

Pant i skipsbyggingskontrakter

Adgangen til, og omfanget av, en pantsettelse av kjøpers rettigheter under en kontrakt om bygging av skip i Norge

Kandidatnummer: 216

Veileder: Thor Falkanger

Semester: Høst 2007

Antall ord: 29.399

Dato: 12. november 2007

Innholdsfortegnelse

INNHALDSFORTEGNELSE	II
1 INNLEDNING	1
1.1 Bakgrunn og tema for avhandlingen	1
1.2 Den videre framstillingen.....	3
2 SKIPSBYGGINGSKONTRAKTEN – SKIP 2000.....	5
2.1 Standardkontaktens bakgrunn og formål.....	5
2.2 Kontraktpartene.....	6
2.3 Partenes forpliktelser og rettigheter under kontrakten	6
2.3.1 Kjøperens forpliktelser.....	8
2.3.2 Verkstedets forpliktelser	10
2.3.3 Eiendomsretten til skipet i byggeperioden.....	17
2.3.4 Risiko og forsikring under bygging.....	19
3 SKIPSBYGGINGSREGISTERET	21
3.1 Generelt om registrering av skip under bygging	21
3.2 Særskilt om registrering av byggekontrakten Skip 2000.....	23
4 FINANSIERINGEN AV BYGGEKONTRAKTEN	25
4.1 Behovet for fremmedkapital - den underliggende fordring	25
4.2 Hvilke rettigheter under Skip 2000 kan tenkes anvendt som panteobjekt for kjøperens byggelån?	27
4.2.1 Kjøperens rett til nybygget	28
4.2.2 Kjøperens rett til tilbakebetaling av de innbetalte forskuddene	29
4.2.3 Kjøperens rett til eventuelle forsikringsutbetalinger	30
4.2.4 Oppsummering.....	31
4.3 Kontraktpantets bakteppe – Det panterettslige legalitetsprinsippet	32
5 PANTSETTELSE AV EN SKIPSBYGGINGSKONTRAKT	34
5.1 Innledning.....	34
5.2 Pantsettelsesadgangen	36
5.2.1 Hjemmel i lov	36
5.2.2 Omsetningsbegrensningen	38
5.3 Rettsvern	54
5.3.1 Registrering som vilkår for rettsvern.....	54
5.3.2 Rettighetsregistrering i skipsbyggingsregisteret.....	55
5.3.3 Rettsvernsvirkningene av rettighetsregistreringen.....	57
5.3.4 Spesialitetsprinsippet.....	61

5.4	Omfanget av den rettsvernede panteretten	62
5.4.1	Innledning	62
5.4.2	Retten til levering av skipet.....	63
5.4.3	Retten til tilbakebetaling fra verkstedet.....	63
5.4.4	Retten til en utbetaling under tilbakebetalingsgarantiene.....	64
5.4.5	Retten til forsikringsutbetalingen.....	76
5.4.6	Oppsummering.....	79
KILDELISTE	81

1 Innledning

1.1 Bakgrunn og tema for avhandlingen

Utgangspunktet i denne avhandlingen er at det er inngått en avtale mellom en kjøper og et norsk verksted om bygging av et skip. Det sentrale spørsmålet som skal behandles i den anledning er hvordan kjøperen kan organisere finansieringen av ervervsen, på en betryggende måte i forhold til finansieringskilden, ved å tilby pant i skipsbyggingskontrakten.

Det er for tiden et stort behov for ny tonnasje i den internasjonale skipsfarten. Og Norge er, på tross av sin relativt beskjedne størrelse, en betydelig aktør i alle ledd. Til illustrasjon var det per 1. januar 2007 356 norske skip i ordre, hvorav 121 er bestilt ved norske verft. Dette i tillegg til at verdens største banker innen skipsfinansiering, ledende skipsmeglerfirmaer, skipsassurandører og klasseselskap er norske, gjør sitt til at den maritime næringen utgjør 7 prosent av verdiskapningen i Norge.¹

Det ovenfor illustrerte behovet for ny tonnasje i kombinasjon med det faktum at skipsfart er en av verdens mest kapitalintensive næringer, gjør fremskaffelsen av kapital til en veldig viktig del av rederidriften. Kapitalen som en kjøper trenger til finansieringen av nybygget, kan nødvendigvis komme fra enten egenkapital eller fremmedkapital. Det overordnet vanligste er imidlertid at begge typer kapital må benyttes. Egenkapital tilveiebringer rederiene, eventuelt andre skipskjøpere, enten ved at de holder tilbake hele eller en del av driftsoverskuddet, gjennomfører aksje-emisjoner eller selger unna eiendeler. Fremmedkapitalen fremskaffes i all hovedsak via kommersielle banker i form av lån. Det eksisterer også diverse statlige støtteordninger som kan være behjelpelig med å reise kapital, men når jeg i fortsettelsen benytter uttrykket fremmedkapital sikter jeg utelukkende til lån i det kommersielle markedet.

Den konkrete fordelingen mellom egenkapital og fremmedkapital vil variere fra rederi til rederi og ikke minst fra prosjekt til prosjekt. Men som et utgangspunkt vil et nybygg typisk lånefinansieres med alt fra 60 – 80 prosent av skipets kostpris. Hvor mye bankene er villige til å låne ut, og dermed hvor mye kjøperen må belage seg på å finansiere ved hjelp av egenkapital, vil være

¹ Tall hentet fra www.rederi.no

avhengig av den konkrete risikovurderingen banken foretar i anledning det aktuelle byggeprosjektet.

Som allerede nevnt ovenfor er skipsfart en veldig kapitalkrevende næring, og det er av den grunn de færreste forunt å besitte tilstrekkelig egenkapital til å finansiere ervervelsen av et skip uten å hente inn fremmedkapital. Innhenting av fremmedkapital fremstår derfor for de aller fleste kjøperne som et helt nødvendig ledd i finansieringen av et nybygg.

Tatt i betraktning de ovenfor beskrevne forhold følger det naturlig å stille spørsmålet om hva som må til for å oppnå långivernes gunst, og derved få innvilget det lånet som trengs til finansieringen av nybygget. Et viktig skille i den anledning trekkes opp mellom såkalt prosjektfinansiering og «corporate financing». Ved «corporate financing» ønsker kjøperen å få byggelånet innvilget på bakgrunn av en totalvurdering av selskapet sitt. Det vil i hovedsak si på bakgrunn av selskapets struktur og totale inntjening. Hvis vi tar utgangspunkt i at kjøperen er et rederi, vil denne vurderingen inkludere moment som for eksempel om kjøper allerede eier flere skip, og av den grunn har flere ben å stå på om ett av disse skulle bli utsatt for en ulykke og midlertidig må tas ut av drift. Et annet moment vil være om rederiet allerede besitter skip som opererer innen forskjellige deler av fraktmarkedet, slik at rederiet som en helhet er mindre utsatt for risiko hvis det skulle vise seg at markedet synker innenfor en av fraktformene. Kjøperen kan for øvrig like gjerne være et selskap som er involvert i eller har sin hovedtyngde innenfor andre næringsområder enn skipsfart. Det viktige ved gjennomføringen av «corporate financing» er, uavhengig av hvilken bransje selskapet opererer innenfor, om selskapet i kraft av seg selv, i henhold til bankens analyse, representerer en akseptabel sikkerhet for det aktuelle byggelånet.

Prosjektfinansiering er på den andre siden en finansieringsform hvor banken gjør sin kredittvurdering på bakgrunn av det konkrete prosjektet som skal gjennomføres, som i dette tilfellet vil si byggingen av et skip. Under en slik finansieringsmodell skjerpes långivernes krav til sikkerhet, og sikkerhetsvurderingen vil i all hovedsak knytte seg til hvilke formuesgoder kjøperen kan tilby dem en panterett i. Dette gjelder særlig innen skipsfarten som er en bransje som regnes for å være både spekulativ og risikofylt, og hvor de aktuelle verdiene (i hovedsak skip) er under en konstant trussel fra svingninger i markedet.

Ved en slik prosjektfinansiering er rederiet/selskapet som søker innhenting av fremmedkapital ofte etablert utelukkende med tanke på det aktuelle byggeprosjektet, og kalles gjerne litt populært for «one-ship-companies».

Kjøpekontrakten vil dermed også, for et slikt selskap, ofte være det eneste formuesgodet de kan tilby långiveren pant i.

Det forutsettes for fortsettelsen at nybygget skal finansieres som et prosjekt, og da med den følge at byggekontrakten er panteobjektet som det skal gjøres rede for i denne avhandlingen. Som det vil framgå av fremstillingen nedenfor vil kjøperen som en følge av inngåelsen av en byggekontrakt påta seg diverse forpliktelser, som i stor grad vil si økonomiske forpliktelser (den underliggende fordringen), men samtidig også få stilling som kreditor i forhold til nærmere angitte rettigheter som de ønsker å utnytte som sikringsobjekt.

Spørsmålet til behandling i denne avhandlingen er derfor om kjøperen av et nybygg, i henhold til norsk lov, har adgang til å pantsette de rettighetene som tilkommer han ved signeringen av en kontrakt om bygging av skip i Norge, og hva som eventuelt vil være omfattet, med tanke på kjøperens rettigheter under byggekontrakten, av en slik pantsettelsesadgang. I forlengelsen av dette spørsmålet er det også nødvendig å ta stilling til hvordan panthaveren eventuelt etablerer rettsvern for den panteretten han måtte få.

Med utgangspunkt i den ovenfor lanserte problemstillingen ser vi at spørsmål vedrørende pantsetterens rådighet over panteobjektet på sikringsstadiet, og en eventuell tvangsfullbyrdelse, faller utenfor det som skal behandles i denne framstillingen.

1.2 Den videre framstillingen

Avhandlingens tema er av både privatrettslig og offentligrettslig karakter, og som det vil vise seg nedenfor oppstår det problemstillinger relatert til begge disse to hovedkategoriene i det rettslige landskapet.

I kapittel 2 vil jeg se nærmere på de avtalerettslige sidene ved byggekontrakten som inngås mellom kjøperen og verkstedet. Det som i første omgang blir viktig å avklare i den sammenhengen er hvilke rettigheter som tilfaller kjøperen under kontrakten, ettersom det er disse som eventuelt vil utgjøre sikringsobjektet i denne framstillingen. For å sette kjøperens kontraherte rettigheter inn i en sammenheng finner jeg det for øvrig også hensiktsmessig å knytte noen generelle bemerkninger til byggekontrakten Skip 2000 i dette kapitlet.

I kapittel 3 introduseres en viktig offentligrettslig forutsetning for framstillingen videre, nærmere bestemt skipsbyggingsregisteret. Kapitlet er hovedsakelig delt i to, hvor første del gir en mer generell omtale av registeret formål, opprinnelse og registreringsadgangen som ligger der. I kapitlets andre

avsnitt gis en nærmere beskrivelse av registreringen av den her foreliggende byggekontrakten (Skip 2000).

Kapittel 4 er ment som en kortfattet framstilling av de viktigste sidene av kjøperens finansiering. Det jeg legger vekt på her er blant annet kjøperens behov for å innhente fremmedkapital, og hva han eventuelt har til rådighet som kan benyttes som sikkerhetsobjekt for fremskaffelsen av denne kapitalen.

De tre kapitlene jeg til nå har omtalt tar for seg det som kan sies å danne bakteppet, både faktisk og juridisk, for den videre behandlingen av avhandlingens tema.

I kapittel 5, som må kunne sies å være denne avhandlingens hovedkapittel, vil jeg først se på adgangen til å pantsette kjøperens rettigheter etter byggekontrakten. Problemstillingene som dukker opp her vil å første rekke knytte seg til hjemmelen for pantsettelsen, og panterettens omsetningsbegrensning. Jeg går så over til å si noen ord i anledning etableringen av rettsvernet for panteretten, før jeg til slutt skal drøfte omfanget av den eventuelt rettsvernede panteretten i byggekontrakten.

2 Skipsbyggingskontrakten – Skip 2000

2.1 Standardkontaktens bakgrunn og formål

Vi har i Norge tradisjon tilbake til 1950-tallet for at rederiene og verkstedene har vært enige om et standardformular for kontrahering av nybygg ved norske verksteder. Standardformularet, eller Norsk Standard Skipsbyggingskontrakt som det heter, er blitt til som et resultat av forhandlinger mellom partenes egne forhandlingsutvalg. Den første standardkontrakten på dette området forelå i 1955, men har siden den gang blitt endret flere ganger. Siste endring kom i år 2000 som er det formularet som anvendes i dag.² Dette formularet omtales som Skip 2000, som også er betegnelsen som vil bli brukt videre i denne fremstillingen.

Bakgrunnen for endringen av standardkontrakten i 2000 var især at den da gjeldende 1981-kontrakten undergikk en innskrenkende tolkning vedrørende ansvarsbegrensningen for verkstedene av Høyesterett i «Hardhausdommen».³ Dette var en tolkning verkstedene selvfølgelig nok ikke var spesielt begeistret for, og det ble derfor nedsatt et utvalg som skulle gjennomgå 1981-kontrakten. Utvalget konkluderte først og fremst med at kontrakten var moden for en revisjon i forhold til det innholdsmessige. Men kom også fram til at det nye formularet i større grad burde utformes med tanke på å være mer attraktivt å anvende for utenlandske kjøpere. Som en konsekvens av det siste ble Skip 2000 utformet på engelsk, og redigeringsmessig knyttet nært opp mot engelsk kontraktstradisjon.

Formålet med en slik standardkontrakt er å konstruere et balansert dokument, utformet gjennom forhandlinger mellom representanter fra begge

² For mer om bakgrunnen for og tilblivelsen av kontraktsformularet se Øystein Meland, Skipsbygging, Bergen 2006 s. 13.

³ Dommen som er publisert i Rt. 1991 s. 719 retter seg mot erstatning i kontraktsforhold. Saksforholdet gikk ut på at det oppstod brann i maskinrommet til et nybygget fiskefartøy få dager etter levering, som verkstedet aksepterte at hadde oppstått som følge av mangelfull montering av et manometer. Verkstedet bestred imidlertid ansvar under henvisning til at verkstedets ansvar for følgeskader var begrenset til skader som var en «direkte og umiddelbar» følge av mangelen, jfr. standardformularet av 1981, uten at dette førte fram. Dissens 3-2

sider, og som i tillegg gir klare og presise løsninger på eventuelle konflikter som kan oppstå i kontraktsperioden.

2.2 Kontraktspartene

Initiativet som til slutt ender med inngåelsen av en kontrakt om bygging av et skip, kommer i de fleste tilfellene fra kjøperen sin side. Bakgrunnen for at en kjøper ønsker å bygge et skip, kan imidlertid være sprikende. Kjøperen kan for eksempel være et rederi som har behov for ytterligere tonnasje som det kan sette inn i drift. På den andre siden kan ervervelsen av skipet skje på bakgrunn av markedsprognoser som tilsier fortjeneste ved et raskt videresalg. Det hender også unntaksvis at et verksted setter i gang bygging av et skip uten at en bestilling er kommet inn. Bakgrunnen for dette kan enten være, som hos en kjøper, spekulasjon om at markedet vil gi dem en profitt ved et senere salg, eller det kan være ut i fra et behov for arbeid for å holde arbeidsstokken intakt, såkalt «nødsarbeid». I denne fremstillingen forutsettes det imidlertid at initiativet kommer fra en utenforstående kjøper.

På den andre siden i en byggekontrakt finner vi naturlig nok et verksted som byggeren av skipet. Forutsetningene for at et verksted kan påta seg et byggeoppdrag er at det har tilgjengelig kapasitet, og den nødvendige kompetansen til å gjennomføre oppdraget som kjøperen ønsker utført.

Vi ser dermed at kjøper etter en byggekontrakt kan være flere forskjellige aktører med relativt sprikende motiver for utnyttelsen av nybygget. Utvalget av eventuelle byggere, dvs. skipsverksted, er av naturlige årsaker en langt mer homogen gruppe.

Hvilken nasjonalitet partene i kontrakten har spiller ingen rolle når det gjelder det avtalerettslige forholdet dem imellom. Men når det kommer til arrangementet av finansieringen, og da spesielt en eventuell pantsettelse av byggekontrakten, kan det være at partenes nasjonalitet er av betydning. Dette er for øvrig noe jeg kommer nærmere tilbake til.

2.3 Partenes forpliktelser og rettigheter under kontrakten

Det som er av betydning for partene ved inngåelsen av en byggekontrakt, for øvrig ved inngåelsen av en hvilken som helst kontrakt, er hvilke forpliktelser og rettigheter som for hver av de følger i kjølvannet av den. Dette kan oppsummeres til hvilke rettsvirkninger kontrakt-inngåelsen medfører for de respektive partene. Nedenfor gis det en gjennomgang av de viktigste

forpliktelsene som partene i en skipsbyggingskontrakt tegnet på formularet Skip 2000 påtar seg. At rettsvirkningene fremstilles gjennom forpliktelsene, er en ren fremstillingsmessig avgjørelse uten materiell betydning ettersom den ene partens plikter nødvendigvis gjenspeiles av en tilsvarende rett hos motparten.

For å kunne si noe om hva de konkrete forpliktelsene går ut på følger det av alminnelige avtalerettslige prinsipper at kontrakten må tolkes. I likhet med individuelt utarbeidede kontrakter må man også her, ved tolkningen av en standardkontrakt, ta utgangspunkt i hva partene har ment. Det vil si at hvis det på avtaletidspunktet forelå en felles påviselig forståelse mellom partene om hvordan kontrakten eller en klausul i kontrakten skal forstås, så må denne felles forståelsen legges til grunn når kontrakten skal tolkes.⁴ Dette gjelder uavhengig av om den felles forståelsen fremtrer eksplisitt eller mer forutsetningsvis, og uten hensyn til ordlyden i avtalen på dette punktet.⁵ Det må imidlertid påpekes at det har formodningen mot seg at et slikt avvik mellom kontraktens ordlyd og partenes felles forståelse av den skal oppstå i dette tilfellet, ettersom kontrakter som den foreliggende er gjenstand for nøye gjennomgang av partene før signering. Bevisbyrden for at noe kan sies å ha vært i partenes felles forståelse ved kontrakt-inngåelsen faller på den som hevder en forståelse i strid med kontraktens ord. Hvis ikke en slik felles forståelse foreligger, eller ikke kan påvises, er det i dag enighet om at det objektive tolkningsprinsippet må legges til grunn for kontraktstolkningen.⁶

Det naturlige utgangspunktet for en objektiv tolkning, og som må tillegges vesentlig vekt, er kontraktens ordlyd slik den er å forstå etter riktig og vedtatt språkbruk på det aktuelle området.

Gjennomgangen av de konkrete forpliktelsene nedenfor må nødvendigvis knyttes til en objektiv tolkning av kontrakten.

Det må imidlertid bemerkes at standardkontrakter som den foreliggende ofte undergår en utfylling, med hensyn til innholdet av de forskjellige reguleringene i den, fra en av eller begge partenes side før signering. Hva som kontraktfestes ved en slik utfylling avhenger i de fleste tilfellen av styrkeforholdet mellom partene.

⁴ Om tolkning av sjørettslige standardkontrakter og de spesielle hensynene som gjør seg gjeldende ved disse, se artikkel av Thor Falkanger "Tolkning av sjørettslige standardkontrakter – særlig om betydningen av forarbeider", Festskrift til Birger Stuevold Lassen, 70 år, Oslo 1997 s. 289 – 302 (s. 292).

⁵ Jfr. Rt. 2002 s. 1155 og Geir Woxholth, Avtalerett, 6. utgave, Oslo 2006 s. 403.

⁶ Se Woxholth, (2006) s. 402 for en nærmere redegjørelse av det objektive tolkningsprinsippet.

2.3.1 Kjøperens forpliktelser

Hovedforpliktelsen til kjøperen i kontraktsforholdet som etableres ved undertegningen av byggekontrakten Skip 2000, er først og fremst å betale den der avtalte prisen for byggingen av skipet. Med andre ord en ren pengeforpliktelse.⁷

Det er for øvrig nettopp denne pengeforpliktelsen som foranlediger at kjøperen stilles overfor et behov for innhenting av fremmedkapital, som igjen leder til behovet for sikkerhet for tilbakebetalingen av lånet. Dette kommer jeg nærmere tilbake til under kapittel 4.

Hva den totale prisen for oppdraget om byggingen av skipet er, samt hvordan betalingen skal gjennomføres, slås fast i Skip 2000 art. III. Overskriften til nr. 1 i artikkelen lyder «Original Contract Price». Prisen som avtales der er basert på de forutsetninger om omfang, utstyr og spesifikasjoner som partene har oversikten over ved kontrakt-inngåelsen. Dette medfører at den endelige prisen kjøperen må betale, nesten alltid justeres i forhold til den opprinnelige kontraktsprisen. Det skjer som en nødvendig følge av at spesifikasjonene fra kjøper ofte ikke lar seg angi presist nok på forhånd. Her må imidlertid påpekes at enhver regulering av prisen må skje etter den i kontrakten foreskrevne måte.⁸

Selve gjennomføringen av betalingen, fastsettes ved utfyllingen av kontraktens art. III nr. 3 «Terms and Method of Payment». Her er det opp til partene selv å bli enige om, og nedtegne de beløp og antall terminer som betalingen skal skje etter. Dette kommer med andre ord i stand etter forhandlinger mellom partene. Forhandlingene og tilslutt den endelige betalingsordningen vil stort sett være basert på den enkelte parts evne til å reise finansiering, og selvfølgelig partenes forhandlingsevne og forhandlingsposisjon forøvrig. Hva de enkelte forhandlingene konkret leder til, vil i stor grad være avhengig av hvordan markedet for denne type byggekontrakter er på det aktuelle inngåelsestidspunktet. Betalingen kan dermed, som en følge av de ovenfor nevnte forhold, variere fra å være en fullstendig forskuddsbetaling fra kjøper sin side, til at hele kjøpesummen skal betales ved levering slik at verkstedet yter kjøperen full kreditt.

⁷ For nærmere om pengeforpliktelser, se Viggo Hagstrøm, *Obligasjonsretten*, Oslo 2003 s. 163.

⁸ Se Meland (2006) s. 57. Når det kommer til regulering av den opprinnelige kontraktpreisen viser jeg samme bok s. 58.

Tanken bak Skip 2000 art. III nr. 3 er imidlertid at byggingen skal finansieres ved en mellømløsning av de to ovenfor nevnte ytterpunktene. Som vil si delvis ved hjelp av forskuddsbetalinger fra kjøper, og delvis ved at verkstedet yter kjøperen noe kreditt. På denne måten er begge partene med og bidrar til finansieringen av skipet i byggeperioden.⁹

Første forskuddsbetaling avtales som oftest til å forfalle ved kontrakt-inngåelsen, hvorpå det deretter fastsettes betalingsterminer som forfaller på en bestemt dato eller ved såkalte «milestones» i byggeprosessen.¹⁰ Bruken av «milestones» foretrekkes av kjøperne ettersom de da til enhver tid har oversikten over fremdriften, og ikke trenger å utbetale noe før prosjektet er à jour. At slike «milestones» benyttes for å tidfeste innbetalingene, er også det mest vanlige i skipsbyggingskontraktene. For å gi et eksempel på hvordan betalingen kan avtales i det enkelte tilfellet kan vi tenke oss en avtale basert på disse betalingsterminene:

Kontrakt-inngåelse	10 %
Første kutting av stål	20 %
Sjøsetting av skipet	20 %
Overlevering og aksept	50 %

Det tre første terminene i dette eksemplet vil være forskuddsbetalinger, og det er, som vi vil se nedenfor, disse innbetalingene avhandlingen skal drøfte hvordan kjøperen kan få finansiert.

Ved siden av denne plikten til å betale forskuddsterminene kan det, når tidspunktet for leveringen er kommet, også da utledes plikter under kontrakten som kjøperen må sørge for å oppfylle. De pliktene jeg taler om her utløses av verkstedets plikt, jfr. art. III nr. 3 tredje ledd, til å gi kjøperen notis om at skipet er klart for levering. Først og fremst må kjøperen ved mottagelsen av en slik notis sørge for at finansieringen av sluttoppjøret formaliseres, slik at terminbetalingen ved levering og aksept blir gjort opp.¹¹ Ut over dette må kjøperen også gjøre de nødvendige forberedelsene til «closing», sørge for at mannskap er på plass, besørge innkjøp av proviant osv. Deler av disse pliktene

⁹ Meland (2006) s. 60 ff.

¹⁰ «Milestones» vil si bestemte hendelser i fremdriften av byggingen. Et eksempel på en slik hendelse vil typisk være sjøsettingen av skipet.

¹¹ Her er det verdt å merke seg at kjøperen ikke er forpliktet til å betale sluttoppjøret for skipet før 14 dager etter at notis er mottatt, jfr. Skip 2000 art. III nr. 3 tredje ledd.

kan imidlertid ikke utledes direkte av kontrakten. Men da er det slik at den alminnelige lojalitetsplikten i kontraktsforhold kan tilsi at kjøperen likevel blir ansvarlig for utgifter verkstedet har med hensyn til at levering ikke skjer pga. at han ikke var klar til å motta, ved at brudd på disse pliktene betegnes som mislighold av kontrakten.¹²

I tiden mellom kontrakt-inngåelsen og fram til levering kan det også utledes plikter av ikke-økonomisk art som kjøperen må oppfylle jfr. Skip 2000. Disse pliktene går ut på at kjøperen skal medvirke til at byggeprosessene går som den skal. Medvirkningen fra kjøperen innebærer blant annet forutgående godkjennelse av tegninger og planer, inspeksjon og godkjennelse under byggingen, og å være tilstedet og observere diverse prøver og tester vedrørende nybygget. Gjennomførelsen av denne medvirkningen er regulert i Skip 2000 art. V «Approval of plans and drawings and inspection during construction»

I tillegg til kjøperens kontraktsforpliktelser slik de fremstilles ovenfor, er det ikke uvanlig at han også påtar seg diverse biforpliktelser. Eksempler på slike biforpliktelser kan være å stille med diverse utstyr eller komponenter som kreves for at skipet skal være sjøklart. Det konkrete innholdet av disse pliktene vil naturlig nok være avhengig av den spesifikke avtalen mellom kjøperen og verkstedet, og vil kunne variere fra å fremskaffe innholdet i skipets medisinskap, til fremskaffelsen av større og mer vesentlige deler som for eksempel skipets hovedmaskineri.

2.3.2 Verkstedets forpliktelser

Som vi har sett ovenfor er kjøpers forpliktelse etter Skip 2000 i all hovedsak en forpliktelse til å betale kontraktsprisen. Verkstedets forpliktelse etter kontrakten er imidlertid mer sammensatt. Hovedforpliktelsen må likevel sies å være realforpliktelsen til å levere det kontraktsmessige skipet, til den leveringsdatoen som er fastsatt i kontrakten.¹³ Nedenfor vil både denne forpliktelsen og andre som kan utledes av kontrakten for verkstedets sin del bli gjennomgått.

¹² Den alminnelige lojalitetsplikten gjennomgås i Woxholth (2006) s. 326. Her pekes det på at plikten blant annet omfatter klargjøringsplikter, og at den er effektiv både før, under og etter avtaleinngåelsen jfr. Rt. 1988 s. 1078.

¹³ En realforpliktelse vil si en plikt til å yte noe annet enn penger. Realforpliktelsen kan dermed enten gå ut på å levere en tingsytelse eller en tjeneste, se Hagstrøm (2003) s. 111.

2.3.2.1 Kontraktsmessig levering av skipet

For at denne plikten skal oppfylles er det nødvendig at det foreligger en klar identifikasjon og beskrivelse av skipet som skal leveres, og videre en klar identifikasjon av tidspunktet for leveringen. Hvis det på leveringstidspunktet viser seg at det ferdige skipet avviker fra det som fremgår av kontrakten, eller hele leveringen forsinkes, medfører dette at verkstedet har misligholdt sin plikt under kontrakten.

På den andre siden fungerer beskrivelsen av kontraktforpliktelsen som et vern for verkstedet. Leverer verkstedet det ferdige skipet i henhold til det som er avtalt i byggekontrakten, har ikke kjøperen noen rettslige midler til disposisjon hvis skipet likevel ikke møter de da uberettigede forventningene han hadde til det.

For å avgjøre om skipet frembringes i den fysiske stand som er avtalt mellom partene, må byggekontrakten tolkes. I Skip 2000 beskrives skipets hoveddimensjoner (lengde, bredde, dybde), lastekapasitet, fremdriftsmaskineri, fart og drivstofforbruk i kontraktens art. II. Videre detaljer spesifiseres i tegninger og spesifikasjoner jfr. art. II nr. 1 annet ledd og nr. 2 siste ledd. De nevnte tegningene og spesifikasjonene er av den grunn gjort til en del av byggekontrakten jfr. definisjonen av «Contract» i art. I. For at det ikke skal være noen tvil om hvilke tegninger og spesifikasjoner som inngår som en del av kontrakten, inntas det en list over disse i Appendix I.

Det første partene blir bedt om å spesifisere i Skip 2000 Art. II nr. 1 er byggestedet for skipet. Dette er fordi større verksteder i dag gjerne har flere forskjellige anlegg. Her er det imidlertid viktig å merke seg at hvis deler av byggingen, for eksempel større seksjoner, skal skje ved et annet verft, noe som er ganske vanlig ved norske verksted, så må partene i byggekontrakten ha gitt uttrykk for at man er kommet til enighet om dette på en adekvat måte.^{14 15}

Partene blir videre bedt om å sette inn byggenummeret i kontrakten, slik at selve nybygget entydig kan identifiseres. Dette har først og fremst betydning for registrering av nybygget i skipsbyggingsregisteret og en eventuell pantsettelse av det, dette er forøvrig noe jeg kommer til nedenfor. Men identifikasjonen av

¹⁴ Skip 2000 tar som standard sikte på og omhandler alt arbeid som om det utføres av det kontraherende verkstedet selv, eventuelle underleverandøravtaler må derfor tilpasses verkstedets forpliktelser under Skip 2000. Selv om arbeid settes helt eller delvis bort til andre forblir verkstedet fullt ansvarlig overfor kjøperen som om arbeidet var utført av verkstedet selv.

¹⁵ Det er for norske verft sin del vanlig at skrogbyggingen skjer i utlandet pga. de kostnadsbesparelsene dette medfører. Et eksempel på hvordan dette kan inntas i skipsbyggingskontrakten illustreres på s. 41 i Meland (2006).

skipet kan også ha betydning for hva som omfattes av en panterett i det, siden deler og utstyr som ankommer til verkstedet ofte merkes med byggenummeret til skipet de er tiltenkt.¹⁶

En gjennomgang av kontraktbestemmelsene som går spesifikt på skipets hoveddimensjoner, karakteristika, klassifikasjon osv. faller imidlertid utenfor det som er tema for oppgaven her, og vil derfor ikke bli videre behandlet.¹⁷

I forhold til planer, tegninger og inspeksjoner kan det også for verkstedet sin del, som for kjøperen, utledes plikter som må oppfylles, jfr. Skip 2000 art. V. Pliktene knytter seg i stor grad til tilretteleggingen av samarbeidet mellom kjøperen og verkstedet i byggeperioden.¹⁸

Når det kommer til leveringsdato og leveringen generelt, reguleres dette i art. VIII. Der fastsettes det at skipet skal leveres ved verkstedets anlegg, eller i nærheten av dette, og til den der nedskrevne dato¹⁹. Ut over dette bestemmes det at skipet skal leveres «free and clear of all liens, claims, mortgages and other encumbrances in a clean and seaworthy condition, ready for service». Noe som nedenfor vil vise seg å være en viktig regulering i forhold til kjøperens finansiering av byggekontrakten.

2.3.2.2 Garanti for kvalitet

I kontraktens artikkel X reguleres verkstedet ansvar for mangler som oppdages etter at levering og aksept av skipet er skjedd. Bestemmelsen betegnes som en garanti fra verkstedet for kvaliteten av deres arbeid, men det er viktig å presisere at bestemmelsen er tosidig ettersom den også fungerer som en ansvarsfraskrivelse for verkstedet. Den slår i den anledning fast at verkstedet ikke skal være ansvarlig for andre mangler enn de som defineres i kontrakten.²⁰

Garantiperioden er i kontraktens normalordning satt til å være 12 måneder regnet fra leveringen av skipet. I den perioden svarer verkstedet jfr. Art. X nr. 2 for:

¹⁶ Hvis ikke annet er avtalt bestemmer sjøloven § 43 annet ledd at panteretten også omfatter «materialer og utstyr som befinner seg på hovedverkstedets område, eventuelt på verksted som bygger hovedmaskineri eller større seksjon av skroget, forutsatt at materialene eller utstyret **ved merking** eller på annen måte er tydelig identifisert som bestemt til å inkorporeres i skipet eller i hovedmaskineriet eller skroget.» (min utheving)

¹⁷ For en gjennomgang av disse viser jeg til Meland (2006) kapittel 2.

¹⁸ Meland (2006) s. 91 ff.

¹⁹ Med unntak av det som etter kontrakten beskrives som tillatt forsinkelse.

²⁰ Meland (2006) s. 157.

«[A]ny defects – including latent defects or deficiencies – concerning the Vessel or parts thereof, which are caused by faulty design, defective material and/or poor workmanship on the part of the Builder, its servants, employees or Subcontractors»

I fortsettelsen gjør imidlertid bestemmelsen unntak for feil som følger av normal «wear and tear» eller uriktig behandling av skipet.

En nærmere utredning av bestemmelsens innhold faller utenfor det som er til behandling i denne avhandlingen.²¹ Men det er viktig å bemerke at art. X kommer i tillegg til det særlige ansvaret verkstedet har for forsinket levering, fart, bunkersforbruk, dødvekt og kubikkapasitet jfr. art. IV. Eventuelle mangler, og de økonomiske konsekvensene av disse, som går inn under art. IV er uttømmende regulert der, og skal gjøres opp ved overleveringen av skipet. Hvis et forhold som jfr. art. IV er endelig oppgjort ved levering, svikter ytterligere i løpet av garantiperioden, vil verkstedets utbedringsplikt på dette tidspunktet knytte seg til de egenskapene skipet rent faktisk hadde ved tidspunktet for leveringen.

2.3.2.3 Tilbakebetalingsplikten

Verkstedets tilbakebetalingsplikt overfor kjøperen knesettes i Skip 2000 art. XII nr. 1 tredje ledd og nr. 3 annet ledd. Der bestemmes det at verkstedet, ved en kansellering av byggekontrakten, skal betale tilbake til kjøperen alle beløp innbetalt av han etter kontraktens artikkel III, med tillegg av renter i henhold til den avtalte rentesatsen.

Kansellering av kontrakten vil, for å bruke et kjent begrep, si heving. I bakgrunnsretten til standardkontrakten forutsettes det, for adgangen til å heve, at det foreligger et vesentlig mislighold, med mindre kontrakten sier noe annet.²² Hva som i dette tilfellet skal anses som «vesentlig mislighold», med den følge at kontrakten kanselleres, reguleres i kontraktsformularet Skip 2000 selv.

For forsinkelsestilfellene sin del reguleres kjøperens mulighet til å kansellere byggekontrakten av Skip 2000 art. IV nr. 1, for mangler vedrørende skipets garanterte egenskaper (fart, bunkersforbruk, dødvekt og kubikkapasitet) av art.

²¹ For en mer inngående behandling av bestemmelsen se Meland (2006) s. 155 ff.

²² Rettslig sett betraktes en kontrakt om bygging av skip som et tilvirkningskjøp som reguleres av kjøpsloven 13. mai 1988 nr. 27. Men siden kjøpsloven er deklarasjonslov står det fritt opp til partene å avtale seg bort fra det som bestemmes der. Kjøpsloven får imidlertid betydning der hvor kontrakten ikke er fullstendig. Se også Thor Falkanger og Hans Jacob Bull, Innføring i sjørett, 6. utgave, Oslo 2004 s. 63.

IV nr. 2-5, og for insolvenstilfellene av art. XII nr. 3. En nærmere gjennomgang av de materielle vilkårene for å kansellere kontrakten faller imidlertid utenfor denne avhandlingens tema. Jeg nøyer meg derfor med å vise til Melands bok «Skiipsbygging» (2006) for en redegjørelse av de ovenfor nevnte kontraktsklausulene.

Jeg vil likevel gjøre en kort bemerkning i forhold til kjøperens kansellering av byggekontrakten i insolvenstilfellene. Ettersom det i innledningen er slått fast at det her aktuelle verkstedet er norsk, kommer bestemmelsen i kontraktens art. XII nr. 3, i tilfelle av verkstedets konkurs, muligens i konflikt med de preseptoriske reglene i dekningsloven § 7-3. Der bestemmes det i første ledd at konkursboet har rett til å tre inn i skyldnerens løpende kontrakter, og at denne retten ikke kan avskjæres eller begrenses via bestemmelser i avtalen, jfr. annet ledd siste punktum. Dette kan med andre ord ha den betydning at kjøperen ikke får medhold i at insolvensen hos verkstedet berettiger han til å kansellere kontrakten, som igjen vil si at tilbakebetalingen uteblir. Kjøperen kan imidlertid påberope seg en slik rett til å kansellere på bakgrunn av «avtalens art» jfr. dekn. § 7-3 annet ledd første punktum. For løsningen av disse spørsmål viser jeg til Meland (2006) s. 188 ff.

Men tanke på til verkstedets tilbakebetalingsplikt ved forsinkelse og mangler er det viktig å presisere at den er betinget av at det foreligger forhold som gir **kjøperen** en rett til å kansellere kontrakten. Dette følger av at tilbakebetalingsplikten for disse tilfellene reguleres i Skip 2000 art. XII nr. 1 som har overskriften «Builder's Default – Cancellation by Buyer».

I tillegg til det som nevnes her pekes det i litteraturen på at visse andre forhold, som for eksempel forsettlig kontraktsbrudd og det at verkstedet ikke klarer å utbedre en mangel, kan utløse en rettmessig kansellering av kontrakten fra kjøperens side.²³

Også verkstedet kan undertiden være berettiget til å kansellere kontrakten. Dette vil naturlig nok måtte være utløst av forhold som knytter seg til mislighold av kontraktforpliktelser fra kjøperen sin side, og da i all hovedsak mislighold knyttet til betalingen, jfr. art. XII nr. 2. I anledning av en slik situasjon forholder Skip 2000 seg taus i forhold til om kjøperen også her har krav på tilbakebetaling av forskuddsbetalingene. Her fremgår det imidlertid av bakgrunnsretten, jfr. kjøpsloven 13. mai 1988 nr. 27 § 64 annet ledd, at det må kjøperen ha krav på.²⁴

²³ Meland (2006) s. 180-181.

²⁴ I denne situasjonen kan det imidlertid lett tenkes at verkstedet vil ha et krav på erstatning fra kjøperen, slik at spørsmålet om motregning vil oppstå. Vedrørende dette nøyer jeg meg her med å vise til fremstillingen av dette i Meland (2006) s. 187.

Verkstedets tilbakebetalingsplikt for de innbetalte terminene innehar for øvrig en særdeles viktig funksjon i kontraktsforholdet for kjøperen. Det har den ettersom dette er den eneste formen for kompensasjon som kjøperen har krav ved en kansellering, jfr. Skip 2000 art. XII nr. 1 siste ledd og nr. 3 siste ledd. Man kan i tilfellet av en kansellering av byggekontrakten imidlertid lett tenke seg at kjøperen blir påført langt større tap enn det som dekkes av tilbakebetalingene.²⁵ Men denne måten å begrense verkstedets ansvar på er helt i tråd med vanlig praksis i skipsbygging og de øvrige mest brukte standardkontraktene.²⁶ Det må imidlertid bemerkes at i de situasjonene hvor det foreligger grov uaktsomhet eller forsettlig mislighold fra verkstedets side, så vil denne ansvarsbegrensningen kunne settes til side som urimelig.

2.3.2.4 Fremskaffelse av tilbakebetalingsgarantier

Tilbakebetalingsgarantiene er garantier som skal gi kjøperen sikkerhet for at den retten kjøperen har til å få refundert sine innbetalte terminer, dersom kontrakten på et tidspunkt rettmessig kanselleres av kjøperen, oppfylles.

Fremskaffelsen av disse garantiene fremgår som en klar forpliktelse for verkstedet under byggekontrakten, jfr. art. III nr. 3 femte ledd.²⁷ Der bestemmes det at kjøperens forpliktelse til å betale terminene ikke forfaller dersom verkstedet ikke klarer å fremskaffe slike «refund guarantee(s)». Benefisiar etter disse garantiene må naturlig nok være kjøperen etter Skip 2000.

Her er det imidlertid viktig å merke seg at det som sies ovenfor ikke gjelder for det avdraget av kontraktsprisen som skal betales ved levering. Det vil med andre ord si at verkstedet kun er forpliktet til å fremskaffe tilbakebetalingsgarantier for forskuddsbetalingene. Dette henger sammen med at disse garantiene normalt er avtalt til å falle bort ved partenes undertegning av leveringsprotokollen.²⁸ Garantiene skal med andre ord, som oftest, bare gjelde i perioden fra første innbetaling under kontrakten, og fram til levering. Etter levering og aksept er det andre mekanismer som skal trygge kjøperen.²⁹

²⁵ Skipet kan for eksempel allerede før levering og aksept være underlagt en befraktningskontrakt med en tredjepart som bortfrakteren vil kunne bli erstatningspliktig ovenfor.

²⁶ Meland (2006) s. 182

²⁷ Meland (2006) s. 66.

²⁸ Meland (2006) s. 131

²⁹ Meland (2006) s. 68 ff.

Jfr. art. III nr. 3 femte ledd fremgår det i tillegg at garantiene skal avgis fra en bank eller tilsvarende sikkerhet som er tilfredsstillende for kjøperen.

Ut over dette er Skip 2000 sparsommelig med reguleringer knyttet til tilbakebetalingsgarantiene. Det betyr at det er opp til partene å avtale nærmere om forholdene rundt garantiene. Det som er viktigs å få kartlagt ved en nærmere avtale, er når disse garantiene skal utbetales. Ettersom garantiene skal sikker verkstedets tilbakebetalingsplikt må de naturlig nok knyttes opp mot en rettmessig kansellering, jfr. art. III nr. 3 femte ledd. Det jeg imidlertid sikter til her er hvilke betingelser som må foreligge for at kjøperen kan gjøre garantiansvaret gjeldende mot garantisten, når det viser seg at verkstedet ikke overholder plikten sin til å betale tilbake forskuddene. Svaret på dette spørsmålet avgjøres ut i fra hvilken garanti (kausjon) som er framskaffet for kjøperens tilbakebetalingskrav mot verkstedet. Hvis vi i dette tilfellet står overfor en selvskyldnerkausjon er det slik at garantistens plikt til utbetaling forfaller ved kjøperens påkrav, uten at det er nødvendig å gjennomføre noen form for inndrivelse mot verkstedet. Ved en selvskyldnerkausjon er garantisten med andre ord ansvarlig både for verkstedets betalingsevne og betalingsvilje. Dette uttrykkes gjerne slik at garantisten hefter prinsipalt solidarisk med hoveddebitor.

Et spørsmål som kommer opp i den anledning er om garantisten, hvor det kan reises tvil om hovedfordringens eksistens, omfang eller forfalltid, kan nekte utbetaling i påvente av en avklaring av de nevnte spørsmål. Hovedregelen³⁰ her er at garantisten/kausjonisten påberoper innsigelser i hovedforholdet på egen risiko.

Det finnes imidlertid en form for garanti hvor garantisten gir avkall på retten til å gjøre gjeldene innsigelser i hovedforholdet. Dette kalles påkravsgarantier (on demand-garantier). Under en slik garanti misligholder garantisten sin forpliktelse ved å la være å betale ved påkrav, selv om det senere skulle vise seg ved endelig dom at det var holdbart grunnlag for innsigelser i hovedforholdet.

Står vi på den andre siden overfor en simpel kausjon kan garantisten ikke kreves før kjøperen (kreditor) har uttømt alle dekningsmuligheter overfor verkstedet (hoveddebitor). En simpel kausjonist er med andre ord bare ansvarlig for hoveddebitors betalingsevne, ikke for hans betalingsvilje.

I praksis er det som oftest selvskyldnerkausjoner som benyttes, og bankene har i den anledning ferdig trykte blanketter med overskriften «Selvskyldner

³⁰ Se Rt. 1998 s. 740 hvor dette ble uttrykt slik (s. 748): «En selvskyldnerkausjonist har en selvstendig ytelsesplikt. Selv om det oppstår uenighet mellom partene i hovedforholdet om mislighold foreligger, kan ikke selvskyldnerkausjonisten unnlate å yte. Gjør han det, må han selv ta risikoen for at mislighold ikke foreligger.»

kausjon». En garanti/kausjon har imidlertid, etter sikker oppfatning, en presumsjon for å være en simpel kausjon hvor det ikke fremgår av erklæringen at det er tale om en selvskyldnerkausjon. Dette på tross av at simpel kausjon ikke benyttes mye i praksis.

Det vi kan trekke ut av det som sies ovenfor, er at det er viktig for kjøperen under byggekontrakten å avtale hvilken garanti verkstedet må fremskaffe for et eventuelt tilbakebetalingskrav. Kjøperen vil helt klart dra best nytte av en selvskyldnerkausjon, med unntak påkravsgarantiene nevnt i petit avsnittet ovenfor, og det kan med relativ stor grad av sikkerhet sies at verkstedet vil måtte imøtekomme et slikt krav. Jeg forutsetter derfor at det i dette tilfellet er tale om en plikt for verkstedet til å fremskaffe en selvskyldnerkausjonist som sikkerhet for et eventuelt tilbakebetalingskrav.

Under 2.3.2.3 ovenfor har jeg nevnt at også verkstedet kan kansellere kontrakten, og at det da skal skje en tilbakeføring av det partene allerede har mottatt, jfr. kjøpsloven § 64. I praksis vil det si en tilbakeføring av kjøperens forskuddsbetalinger. Det kan dermed i den anledning stilles spørsmål om garantiene også garanterer en slik tilbakebetaling. Svaret må imidlertid være at de bare skal sikre verkstedets tilbakebetalingsplikt hvor det er kjøperen som kansellere, med mindre noe annet avtales særskilt. Dette må kunne sies å følge av hensikten med tilbakebetalingsgarantiene, som er å trygge kjøperen i tilfellet verkstedet misligholder.³¹

2.3.3 Eiendomsretten til skipet i byggeperioden

Hvem som har eiendomsretten til skipet under byggingen og fram til levering, er et viktig spørsmål med tanke på partenes finansiering av byggekontrakten. Først og fremst fordi det er den parten som har eiendomsretten til skipet, som sitter med nøkkelen til å pantsette det. Når jeg her bruker benevnelsen «skipet» siktes det til det fysiske nybygget som vil si skrog, motor osv.

I Skip 2000 reguleres eiendomsretten til nybygget i Art. XI nr.1 «Ownership and Registration»:

«The Buyer shall become the owner of the Vessel upon Delivery and Acceptance thereof.

The Builder may mortgage the Vessel and its materials (excluding Buyer's Supply if possible) as security for the construction financing, including the provision of refund guarantee(s), for the Vessel. The buyer shall if necessary give its consent for

³¹ Se også Meland (2006) s. 66, hvor det uttales at «[t]ilbakebetalingsgarantiene skal sikre Kjøperens rett til å få sine innbetalte terminer tilbake dersom **Kjøper** hever kontrakten, se også Artikkel XII (1) 3.ledd.» (min utheving)

that purpose. Any such mortgage shall be cancelled and deleted from the relevant registry at the latest on Delivery and Acceptance.

Any materials, parts, machinery or equipment purchased by the Builder and appropriated for the Vessel which are not utilised for the Vessel shall remain the property of the Builder after Delivery and Acceptance of the Vessel.

If the Builder's yard is in Norway, the Buyer may register the Contract and the Vessel under construction in accordance with the rules of the Norwegian Maritime Act with the Builder as title holder.»³²

Som det fremgår av første ledd i artikkelen føres eiendomsretten til skipet over til kjøperen først på tidspunktet for overlevering og aksept. Det er med andre ord verkstedet som har eiendomsretten til nybygget fram til dette tidspunktet, og derfor kan pantsette det som et ledd i sin byggelånsfinansiering og fremskaffelse av tilbakebetalingsgarantier, jfr. artikkelens annet ledd. Som en direkte konsekvens av dette ligger retten til å ta beslag i nybygget fram til leveringen hos verkstedets kreditorer.

Annet ledd inneholder imidlertid noen viktige presiseringer når det gjelder verkstedets pantsettelse av nybygget. Det foreligger for det første kun adgang til å pantsette skipet som et ledd i byggelånsfinansieringen og fremskaffelsen av tilbakebetalingsgarantier som etableres ved den aktuelle kontrakten. Kjøperen sikres på den måten mot at hans fremtidige skip beheftes til fordel for andre finansieringsbehov verkstedet måtte ha. Videre slås det fast at enhver pantobligasjon skal kanselleres og slettes fra det relevante register senest ved levering og aksept av det ferdige skipet. Noe som for så vidt også følger av art. VIII om kontraktsmessig levering av skipet jfr. kapittel 2.3.2.1 ovenfor.

I artikkel XI nr. 1 fjerde ledd fremgår det for øvrig at kjøperen, hvis skipet som her skal bygges ved et anlegg i Norge, innvilges en rett til å registrere byggekontrakten i skipsbyggingsregisteret. Men det bestemmes samtidig at det er verkstedets som skal innføres som hjemmelshaver både når det kommer til nybygget og byggekontrakten. Dette hindre imidlertid ikke at det er kjøperen som er hjemmelhaveren i forhold til de rettighetene som tilfaller ham under den registrerte byggekontrakten. På samme måte som at en som fester en eiendom er hjemmelshaver til festeretten ved registrering av denne som en heftelse på bortfesterens eiendom i grunnboken.

³² Se Meland (2006) s. 173 flg. for kommentarer til art. XI.

2.3.4 Risiko og forsikring under bygging

Ettersom vi har sett at det er verkstedet som har eiendomsretten til skipet under byggingen, er det også det som er nærmest til å bære risikoen for nybygget i den samme perioden.

Dette har Skip 2000 tatt konsekvensen av, og bestemmer i art. XI nr. 2 litra a at det er verkstedet som, inntil levering og aksept av skipet, «bears the risk of loss of or damage to the Vessel, material, parts, machinery, boilers and equipment». På bakgrunn av dette er det derfor også verkstedet som etter kontrakten er forpliktet til å fremskaffe og betale byggerisikoforsikring, jfr. samme artikkel litra b. Forsikringspolisen skal imidlertid tas ut i verkstedets og kjøperens felles navn, jfr. art. XI nr. 2 litra c (*i*).

Som et minimum krever Skip 2000 at forsikringen skal dekke summen av forskuddsinnbetalinger foretatt av kjøper med tillegg av renter, og verdien av kjøpers utstyr hvor det er aktuelt. Verkstedet må derfor selv sørge for at forsikringssummen som eventuelt utbetales er tilstrekkelig når det kommer til inndekkingen av den verdiskapningen verkstedet selv har finansiert ut over kjøperens innbetalinger.³³

Når skaden først er inntrådt, og den er dekningsberettiget under forsikringspolisen, vil man etter Skip 2000 befinne seg i en av to mulige situasjoner:

- (i) Skaden er av en slik partiell karakter at verkstedet er forpliktet til å gjenoppbygge skipet. I dette tilfellet kan verkstedet kreve forsikringssummen utbetalt etter hvert som gjenoppbyggingen skrider frem.
- (ii) Skaden er av en slik karakter at gjenoppbygging av skipet ikke er aktuelt. Enten fordi verkstedet ikke er forpliktet til det, eller hvis partene i byggekontrakten og forsikringsselskapet er enige om at skipet skal ansees som kondemnert (avtalt totaltap). I en slik situasjon skal forsikringsselskapet utbetale et beløp tilsvarende summen av de innbetalte terminene med tillegg av renter direkte til kjøper. Ytterligere utbetalinger av forsikringsoppgjøret, hvor det er berettiget, skal skje til verkstedet.

Vi ser dermed at bakgrunnen for verkstedets forsikringsplikt er å gi kjøperen sikkerhet for at det finnes midler til å gjenoppbygge skipet der hvor det er

³³ Meland (2006) s. 177

hensiktsmessig. Eller at det eksisterer midler til å tilbakebetale kjøperen de forskuddsinnbetalingene han har foretatt i tilfellet av et totaltap.

Når det gjelder bygging av skip i Norge er det i Norsk Sjøforsikringsplan (NSPL) et eget kapittel 19 om forsikring av byggerisiko. Skip 2000 artikkel XI er for øvrig utformet nettopp med tanke på at forsikringsdekningen skal skje i henhold til NSPL.³⁴ På den bakgrunn er det dermed også naturlig å forutsette at det her aktuelle nybygget forsikres i henhold til reglene i NSPL i byggeperioden.

Det som sies overfor om utbetalingen til henholdsvis verkstedet og kjøperen, stemmer dermed også overens med det som kommer til uttrykk i NSPL sine bestemmelser.³⁵

Byggerisikoforsikringen løper, jfr. NSPL § 19-2, helt fram til overtagelsestidspunktet som avtales i byggekontrakten. Utsettes overtagelsen til å være på et senere tidspunkt, forlenges forsikringen automatisk mot en tilleggspremie som er avtalt i polisen.

En nærmere redegjørelse for bestemmelsene i NSPL om byggerisikoforsikring vil føre for langt av sted i forhold til det som skal behandles i denne avhandlingen.

³⁴ Meland (2006) s. 176

³⁵ Meland (2006) s. 177

3 Skipsbyggingsregisteret

Skipsregistrene opererer som et eget forvaltningsorgan underlagt Nærings- og handelsdepartementet. Den overordnede målsettingen for organet er å opprettholde et korrekt og oppdatert skipsregister som inkluderer Norsk Internasjonalt Skipsregister (NIS), Norsk Ordinært Skipsregister (NOR) og Skipsbyggingsregisteret. Virksomheten til Skipsregistrene har i all hovedsak to formål som den skal sikre:

- (i) Et privatrettslig formål ved å gi rettsvern til registrerte rettigheter
- (ii) Et offentligrettslig formål ved å tjene som et ledd i den offentlige kontroll av skip og skips eierforhold.

Skipsbyggingsregisteret, som er det som er av størst interesse i det foreliggende, er opprettet som en egen avdeling i NOR i medhold av sjøloven § 31. Dette registerets særskilte hensikt er å legge forholdene til rette for at skip under bygging også skal kunne registreres.

Det følger for øvrig av definisjonen i panteloven § 1-1 fjerde ledd at skipsregistrene skal regnes for å være realregister.

3.1 Generelt om registrering av skip under bygging

Formålet med å tillate registrering av skip under bygging er i første rekke å åpne for adgangen til å stifte registrert pant (underpant) i registreringsberettigede nybygg.³⁶

Forslaget om at det skulle åpnes adgang for registrering av byggeavtaler, som i praksis vil si registrering av skipet før byggingen er påbegynt, kom i sin tid fra et mindretall i Skipsregisterlovutvalget ved ekspedisjonssjef Sverdrup-Thygeson. Fra begrunnelsen for dette forslaget finner jeg det hensiktsmessig ut i fra fremstillingens tema å sitere følgende:

«Spørsmålet om fra hvilket tidspunkt et skip under bygging skal kunne registreres og dermed kunne være grunnlag for realkreditt, må besvares utelukkende ut fra realkredittens behov. Fra det tidspunkt det er behov for kreditt i et skip under

³⁶ Innstilling VI fra Sjølovskomiteen (Bergen 1966) s. 78

bygging, fra det tidspunkt bør det også være adgang til å gi slik kreditt med full rettsbeskyttelse for rettsstiftelsen.»³⁷

Når det gjelder selve gjennomføringen av registreringen i Skipsbyggingsregistret, oppstiller sjøloven § 31 første ledd tre ulike alternativer for dette:

- (i) Skip under bygging kan innføres på begjæring fremsatt av eieren til nybygget.
- (ii) Kontrakt om bygging kan innføres etter begjæring fremsatt av bestilleren.
- (iii) Hvor det ikke foreligger kontrakt med en bestiller, men verkstedet setter i gang byggingen av eget initiativ, kan erklæring om dette innføres etter begjæring fremsatt av verkstedet.

Det er imidlertid viktig å merke seg at innføringen i registeret i ethvert tilfelle er betinget av at byggingen skal foregå i Norge. Dette følger uttrykkelig av ordlyden i bestemmelsens første ledd første punktum, hvor det vises til at registreringen må gjelde bygging eller kontrakt om bygging «her i riket». Det samme gjentas for øvrig i forskriften opprettet i anledning av registrering i NOR jfr. § 2 annet ledd siste punktum.³⁸

På den andre siden spiller det ingen rolle hvilken nasjonalitet bestilleren av skipet har, ettersom forskriftens § 9 annet ledd uttrykkelig sier at det ved innføring i Skipsbyggingsregisteret ikke gjelder noen nasjonalitetskrav, som det forøvrig gjør for seilende skip. Det spiller i den anledning heller ingen rolle hvor skipet etter ferdigstillelse er tiltenkt registrert, det være seg NOR, NIS eller et utenlandsk register.

Som et ytterligere vilkår for innføringen i registret oppstiller sjølovens § 31 annet ledd at det ferdige skipet må få en «største lengde på 10 meter eller mer».

Når det gjelder virkningene av registreringen, følger det av § 31 tredje ledd at de er de samme som ved en registrering av et seilende skip, men med begrensningen «så langt de passer». Av særlig betydning for det som behandles i denne framstillingen er bestemmelsene i sjøloven §§ 20 – 27, som omhandler registreringen av rettigheter i Skipsregistret. Dette er for øvrig noe som behandles nærmere nedenfor under avsnitt 5.3.2 og 5.3.3.

³⁷ Innstilling VI s. 79

³⁸ Forskrift 30. juli 1992 nr. 593 om registrering av skip i norsk ordinær skipsregister.

3.2 Særskilt om registrering av byggekontrakten Skip 2000

Som vi har sett ovenfor er det adgang i sjøloven til å registrere en kontrakt om bygging av skip i Skipsbyggingsregisteret. Den korrekte registreringshjemmelen er i så fall sjøloven § 31 første ledd første punktum andre alternativ, og begjæringen skal dermed fremsettes av bestilleren, jfr. første ledd annet punktum.

En ytterligere registrering av selve nybygget etter at byggingen er påbegynt, er i disse tilfellene ikke nødvendig. Det fremgår av sjøloven § 31 første ledd tredje punktum som sier at når kontrakten først er innført, så omfatter registreringen også bestillerens rett til skipet når byggingen blir påbegynt. Dette er for øvrig noe jeg kommer nærmere tilbake til i kapittel 4.2.1.

Det som skjer rent faktisk er at det opprettes et blad i registeret for den individualiserte byggekontrakten, som dermed også omfatter nybygget etter hvert som det skrider fram.

Det foreligger i denne sammenhengen også bestemmelser i selve byggekontrakten (Skip 2000) som knytter seg til registreringen av den. Som allerede nevnt er normalordningen etter Skip 2000 at kjøperen først blir eier av skipet ved levering og aksept av dette. Skip 2000 art. XI nr.1 fjerde ledd inneholder i så måte den viktige presiseringen at det, ved registrering av kontrakten i Skipsbyggingsregisteret, er verkstedet som skal stå som hjemmelshaver i byggeperioden. Men som jeg har vist i avsnitt 2.3.3 innebærer ikke dette noe problem i forhold til det som er tema i denne fremstillingen.

Når det gjelder den faktiske registreringsakten for innføringen av en byggekontrakt, så skjer dette ved at melding om registrering i Skipsbyggingsregistret oversendes til Skipsregistrene.³⁹ Sammen med det foreskrevne meldingsskjemaet må originalen og en bekreftet kopi av byggekontrakten innsendes. Først hvis framgangsmåten og de innsendte dokumentene oppfyller kravene som sjølovens kapittel 2 del I oppstiller, blir kontrakten innført i registret.

I forhold til innføringen kan det særlig bemerkes at identifikasjon i registret, mellom den registrerte byggekontrakten og det aktuelle nybygget, skjer ved en angivelse i meldingsskjemaet av det aktuelle byggeverkstedet og nybyggets

³⁹ Skjema for dette finnes på <http://www.nis-nor.no/upload/kr-0013b.pdf>. Ved utfyllingen av skjemaet må det opplyses om at innføringen faller under alternativet «kontrakt om bygging av skip/innretning i Norge». Videre må en del faktiske opplysninger om verftet, nybygget og bestilleren innrapporteres. I tillegg til hjemmelen for registreringen (her sjølovens § 31), og hvem som skal innføres som eier/hjemmelshaver.

byggenummer. Dette vil for alle formål være tilstrekkelig for å individualisere det registrerte objektet, ettersom alle verksteder nummererer sine nybygg fortløpende etter hvert som de kontraheres. Byggenummeret angitt i den registrerte kontrakten og nybyggets nummer ved det aktuelle verkstedet vil med andre ord være det samme.

4 Finansieringen av byggekontrakten

I dette kapitlet skal jeg forsøke å gi en grovmasket framstilling av det som i forhold til oppgavens tema framstår som de viktigste sidene av kjøperens finansiering av byggekontrakten.

Jeg tenker da først og fremst på kjøperens behov for fremmedkapital, som på panterettens område omtales som den underliggende fordringen. I forlengelsen av behovet for fremmedkapital er det påtrengende å gi en fullstendig framstilling av hva som, under avhandlingens forutsetninger, fremstår som aktuelle pantsettelsesobjekt i forhold til fremskaffelsen av fremmedkapitalen. Til slutt finner jeg det her hensiktsmessig å gjøre rede for et av panterettens overordnede prinsipper, nærmere bestemt legalitetsprinsippet, som alltid må tas i betraktning ved en sikkerhetsstillelse i form av en panterett.

4.1 Behovet for fremmedkapital - den underliggende fordring

I kapittel 2.3 ovenfor skisseres de viktigste forpliktelsen som de respektive partene har påtatt seg under byggekontrakten. Det er i så måte gjennomføringen av disse forpliktelsene som, for både kjøperen og verkstedet sin del, medfører at det oppstår økonomiske kostnader som må besørges.

Som jeg har vært inne på tidligere i framstillingen er standardkontrakten Skip 2000 bygget opp rundt den grunntanken at begge kontraktspartene skal være med å finansiere byggingene av det kontraherte skipet. Kjøperen bidrar til dette ved at han har påtatt seg en forpliktelse til å betale deler av kontraktpreisen på forskudd, mens verkstedet gjør sin del ved å hefte for de byggekostnadene som ikke dekkes av kjøperens forskuddsbetaling.

Når det gjelder kjøperens sluttbetaling, så skal denne, jfr. Skip 2000 art. III nr. 3 litra f, gjøres opp etter prinsippet om ytelse mot ytelse. Av den grunn kan ikke denne innbetalingen sies å utgjøre en direkte del av byggekostnadsdekningen.

En slik delingen av byggekostnadene innebærer som oftest at det for begge partene sin del oppstår et behov for å hente inn fremmedkapital. Det må i den anledning kunne sies å høre med til sjeldenhetene at noen av partene fullfinansiere byggekostnadene som etter byggekontrakten faller på dem, utelukkende ved hjelp av egenkapital. Fremmedkapitalen hentes som nevnt

inn i form av lån hos de respektive partenes bankforbindelser, og det er som følge av dette lånet at det fra bankenes side i alminnelighet oppstilles et krav om sikkerhet i form av en panterett.

Foruten dette kravet om sikkerhet vil bankene også ha kommersielle betingelser vedrørende lånet, som for eksempel renter og «fees». En behandling av disse faller imidlertid utenfor det som er tema i denne avhandlingen.

Selv om Skip 2000 i sin normalutgave legger opp til et system hvor begge de involverte partene er med og besørger finansieringen av nybygget i byggeperioden, er dette langt ifra en garanti for en lik fordeling av byggekostnadene mellom kjøperen og verkstedet. Tvert i mot er det normalt verkstedet som står for den største delen av finansieringen.⁴⁰ Det er for øvrig med tanke på dette at retten til å pantsette selve nybygget som sikkerhet for byggelånet tilfaller verkstedet, jfr. Skip 2000 art. XI. Hvilken innvirkning dette har for en eventuell pantsettelse av kjøperens rettigheter under kontrakten, vil jeg imidlertid komme nærmere tilbake til nedenfor.

Når det gjelder kjøperens finansiering av kjøpesummen, dvs. forskuddsbetalingene og sluttbetalingen, har vi sett at disse som oftest blir dekket gjennom en kombinasjon av egenkapital og fremmedkapital. Den lånte kapitalen beløper seg i den sammenhengen normalt til 60 – 80 prosent av den totale kontraktprisen, mens egenkapitalen må dekke det resterende. Denne fordelingen av egenkapital og fremmedkapital videreføres gjerne til å gjelde også for hver av de enkelte innbetalingene kjøperen foretar under byggekontrakten. Det viser seg imidlertid i noen tilfeller, typisk etter en risikoanalyse av det konkrete prosjektet, at den finansierende banken krever at kjøperen dekker en prosentvis større andel av de første forskuddsinnbetalingene med den tilgjengelige egenkapitalen. Dette gjør banken fordi det er i anledning disse innbetalingene den største risikoen for tap ligger for dem. Som en direkte konsekvens av dette må banken imidlertid dekke en prosentvis større andel av de siste innbetalingene under byggekontrakten.

Med tanke på kjøperens sikkerhetsstillelse overfor banken atskiller imidlertid finansieringen av henholdsvis forskuddene og sluttbetalingen seg vesentlig. Ettersom sluttbetalingen, som allerede nevnt, skal gjøres opp ved levering og aksept av skipet, vil kjøperen i forhold til denne være i stand til å tilby banken en panterett i det ferdige skipet m.m.

⁴⁰ Meland (2006) s. 61

Det er på denne bakgrunnen at temaet i avhandlingen begrenses til å kun omfatte kjøperens sikkerhetsstillelse for innhenting av kapital til forskuddsbetalingene han er forpliktet til. Gjennomgangen nedenfor, av det potensielt pantsettelsesobjekt, knytter seg derfor utelukkende til finansieringen av kjøperens forskuddsmessige innbetalinger.

Tidspunktene for trekk/utbetaling under låneavtalen vil i de aller fleste tilfellene samsvare med forfallstidspunktene for terminbetalingene under byggekontrakten. På den måten kan selve utbetalingen av byggelånet skje direkte fra kjøperens finansierende bank til verkstedet.

Den underliggende fordringen, i anledning en potensiell pantsettelse av kjøperens rettigheter under byggekontrakten, er dermed den fremmedkapitalen som kjøperen må innhente for å oppfylle forpliktelsen han har påtatt seg til å betale deler av kontraktprisen på forskudd.

4.2 Hvilke rettigheter under Skip 2000 kan tenkes anvendt som panteobjekt for kjøperens byggelån?

Som vi har sett ovenfor vil kjøperens bank i alminnelighet kreve sikkerhet i form av pant i skipsbyggingskontrakten for sitt engasjement i prosjektfinansieringen av nybygget. I kapittel 5 nedenfor vil jeg gjøre rede for adgangen til, og eventuelt framgangsmåten for, en slik pantsettelse, men før vi kommer så langt er det nødvendig å identifisere hvilke verdier under byggekontrakten Skip 2000 som kjøperen eventuelt kan pantsette.

Den helt åpenbare egenskapen som et pantsettelsesobjekt må inneha, er at det må ligge en realiserbar økonomisk verdi i objektet. Bakgrunnen for dette kravet finner vi først og fremst i panteobjektets formål, som er å sikre långiveren oppfyllelse av den underliggende fordringen ved et eventuelt mislighold fra låntagerens side. I tillegg begrunnes kravet om at panteobjektet må ha en realiserbar økonomisk verdi med måten en eventuell tvangsdekning av fordringen må gjennomføres på. Panteretten gir som kjent rettighetshaveren et privilegium til å søke dekning i pantet, enten gjennom realisering av kapitalverdien (tvangssalg) eller i form av avkastning (tvangsbruk). Uansett hvilken inndekningsmetode som anvendes, er det til slutt snakk om å hente ut en pengeverdi.

At panteobjektet må ha en økonomisk verdi, følger i så måte også av definisjonen i panteloven § 1-1 første ledd som sier at objektet for en panterett

må være «ett eller flere bestemte formuesgoder».⁴¹ Et formuesgode vil i den anledning si noe som på en eller annen måte kan omgjøres til penger.

Spørsmålet som jeg skal gjøre rede for nedenfor blir dermed hvilke rettigheter med økonomisk verdi er det som tilfaller kjøperen under den inngåtte byggekontrakten Skip 2000, og som under forutsetningen av at det foreligger en pantsettelsesadgang, kan pantsettes som sikkerhet for byggelånet.

4.2.1 Kjøperens rett til nybygget

Den viktigste rettigheten som tilkjennes kjøperen under byggekontrakten, er retten til selve skipet. Men som vi har sett ovenfor, beskjæres denne retten ganske kraftig i byggeperioden ettersom det er verkstedet som har eiendomsretten til nybygget fram til levering, og i den anledning også er berettiget til å la seg registrere som eier av nybygget (hjemmelshaver) i Skipsbyggingsregisteret i den samme tidsperioden. Kjøperens rett til selve skipet består med andre ord av en rett til å få skipet levert til det i kontrakten angitte leveringstidspunktet, og da fri for enhver heftelse.⁴²

En panterett til fordel for kjøperens bank i denne retten, som for øvrig best kan betegnes som verkstedets leveringsplikt, er likevel å betrakte som helt nødvendig. Av sjøloven § 31 første ledd tredje punktum fremgår det at, når kontrakten er innført i Skipsbyggingsregisteret, så «omfatter registreringen også bestillerens rett til skipet når byggingen blir påbegynt». Det innebærer at kjøperens rett, etter hvert som byggingen skrider fremover og tidspunktet for levering gradvis nærmer seg, hele tiden vokser med tanke på at tiden til overtagelse minker. Dette innebærer for øvrig at verkstedets mulighet til å utnytte eiendomsretten til skipet i byggeperioden minker tilsvarende. Hensikten er følgelig at det hele til slutt skal bunne ut i en fullstendig eiendomsoverdragelse fra verkstedet til kjøperen på tidspunktet for leveringen. Konsekvensen av dette kan kanskje best illustreres ved at verkstedets eiendomsrett vil være lite verdt, for eksempel som pantsettelsesobjekt, en uke før levering, ettersom skipet på tidspunktet for leveringen skal være heftelsesfritt. Enhver rettighetshaver til verkstedets eiendomsrett vil hele tiden måtte være inneforstått med at deres rett i selve skipet opphører å eksistere ved overlevering og dertil følgende aksept.⁴³

⁴¹ Se også Jens Edvin A. Skoghøy, *Panterett*, Oslo 2004 s. 22

⁴² Jfr. Skip 2000 artikkel XI

⁴³ På den andre siden vil verkstedet ved levering få utbetalt kjøperens sluttbetaling, noe som vil være av interesse for rettighetshaverne i verkstedets eiendomsrett til skipet i byggeperioden, for eksempel verkstedets panthaver.

I forhold til kjøperens panthaver har dette den betydningen at når kjøperens rett til skipet vokser i form av at leveringen nærmer seg, så vokser også bankens panterett i denne retten parallelt. Den kanskje viktigste konsekvensen for kjøperens panthaver sin del, ved siden av den sikkerheten retten gir med tanke på et eventuelt mislighold av lånet i byggeperioden, er at det ved levering av skipet kan skje en konvertering av sikringsobjektet, fra å være en byggekontrakt til et seilende skip, uten at omstøtelsesreglene i dekningsloven kapittel 5, nærmere bestemt reglene om sikkerhetsstillelse for eldre gjeld jfr. dekl. § 5-7, kommer forstyrrende inn på transaksjonen.

At denne kontraktsmessige retten til skipet har en økonomisk verdi, må være relativt klart ettersom det er denne retten som tilslutt leder til at kjøperen får det ferdige skipet i sin besittelse.

Men også ut over det som er nevnt ovenfor, vil retten til den fremtidige leveringen av skipet kunne ha en økonomisk egenverdi. Det er i de tilfellene hvor kjøperen, med tanke på et videresalg av byggekontrakten før levering, har gjort en fordelaktig avtale med verkstedet. Den profitten et slikt potensielt videresalg vil kunne medføre, representerer i seg selv et formuesgode som kjøperen bør kunne dra nytte av som pantsettelsesobjekt.

Uansett om kjøperen ønsker, eller har behov for, å pantsette denne retten eller ikke, så bør han sørge for at den registreres i NOR. Ved å registrere retten avskjærer kjøperen den muligheten at verkstedet selger nybygget til fortrenghet for ham. For øvrig er det viktig, om verkstedet skulle gå konkurs, at betalte forskuddsterminer er registrert. I motsatt fall vil disse mangle rettsvern overfor verkstedets konkursbo, og kjøperen risikerer å måtte betale på nytt før boet er pliktig til å overlevere skipet. Se Falkanger/Bull (2004) s. 80.

4.2.2 Kjøperens rett til tilbakebetaling av de innbetalte forskuddene

En rettighet av en helt annen karakter, og med et helt annet formål enn retten til å ta levering av skipet, som også tilfaller kjøperen under Skip 2000, er den betingede retten til å få tilbakebetalt forskuddsbetalingene som han har foretatt i anledning byggingen.⁴⁴ Tilbakebetalingsretten utløses som nevnt ovenfor ved en rettmessig kansellering av kontrakten fra kjøperen sin side.

Men den her beskrevne rettigheten er ikke nødvendigvis mye verdt for kjøperen hvis det ikke samtidig etableres garantier for at han faktisk får disse pengene tilbakebetalt. På den bakgrunn har vi sett at verkstedet under bygge-

⁴⁴ For en nærmere beskrivelse av betingelsene som må foreligge for at denne retten skal utløses se kapittel 2.3.2.3 ovenfor.

kontrakten, i tillegg til tilbakebetalingsplikten, også er forpliktet til å fremskaffe tilbakebetalingsgarantier til fordel for kjøperen som skal sikre denne retten for ham.

Retten til en slik tilbakebetaling av innbetalte terminer fra verkstedet, i kombinasjon med tilbakebetalingsgarantiene, vil for kjøperen sin del naturlig nok representerer et gode med en økonomisk verdi tilsvarende det som til enhver tid er den totale summen av de betalte forskuddene.

Fremskaffelsen av garantiene fra verkstedet sin side, innebærer for kjøperen et tilsagn fra en tredjemann som knytter seg til verkstedets tilbakebetalingsplikt. Tilsagnet skal gi kjøperen en sikkerhet for at han ved en rettmessig kansellering av kontrakten holdes skadesløs i forhold til risikoen som er forbundet med forskuddsinnbetalingene. Den økonomiske verdien av denne garantiretten vil derfor tilsvare det som til enhver tid er den totale summen av de betalte forskuddene.

Det må imidlertid være klart at det reelle tapet som kjøperen vil kunne lide ved en kansellering av byggekontrakten, jfr. avsnitt 2.3.2.3 ovenfor, fort kan beløpe seg til betydelige økonomiske verdier ut over det som vil dekkes av tilbakebetalingsplikten/tilbakebetalingsgarantiene. Men dette er kjøperens panthaver uvedkommende ettersom han i kraft av en eventuell panterett i disse vil oppnå full dekning for den underliggende fordringen. Dette følger, som vi har sett, av at den underliggende fordringen til enhver tid er lik de betalte forskuddsterminene, som igjen vil tilsvare beløpet som dekkes av tilbakebetalingsplikten/tilbakebetalingsgarantiene.

4.2.3 Kjøperens rett til eventuelle forsikringsutbetalinger

Også utenfor de tilfellene som utløser at byggekontrakten rettmessig kan kanselleres, vil det være en risiko forbundet med forskuddsbetalingene for kjøper, og dermed også for hans bank. Det jeg sikter til her er de situasjonene hvor nybygget utsettes for beskadigelse.

En konsekvens av denne risikoen er at verkstedet, under Skip 2000, forplikter seg til å sørge for at nybygget til enhver tid under byggeperioden, helt fram til levering og aksept, er tilstrekkelig forsikret.⁴⁵

Som allerede nevnt skjer utbetalingen under denne forsikringen, i de situasjonene hvor skipet kan og skal gjenoppbygges, direkte til verkstedet. Konsekvensen for kjøperen ved en slik gjenoppbygging er med andre ord at

⁴⁵ Jfr. kap. 2.3.4 ovenfor

leveringen av skipet sannsynligvis forsinkes, men at byggingen likevel etter en tid gjennomføres slik at skipet kan settes ut i drift.

De situasjonene som vi imidlertid har for øye her, er hvor skipet må regnes som totaltapt. I forhold til en slik situasjon er det viktig for kjøperen, og dermed også for hans finansierende bank, å ha sikret seg at utbetalingen av forsikringssummen skjer direkte til ham, eventuelt til banken.

For banken, som pantthaver, vil det være tilstrekkelig at det utbetalte beløpet under forsikringen dekker engasjementet den har i anledning finansieringen av de betalte forskuddene. Dette har Skip 2000 også tatt konsekvensen av ved at det i art. XI nr. 2 litra b er bestemt at forsikringssummen, som et minimum, må dekke summen av de betalte avdragene med tillegg av renter, og verdien av kjøperens utstyr. Hvis kjøperens bank, under forutsetningen av at det foreligger en pantsettelsesadgang, sikrer seg en panterett i retten til forsikringsutbetalingene, har de dermed også i ulykkestilfellene fullgod sikkerhet for at den underliggende fordringen blir gjort opp.

På samme måte som ved tilbakebetalingsgarantiene må det være klart at forsikringsavtalen, som verkstedet er forpliktet til å inngå under Skip 2000, representerer et gode som har en økonomisk verdi.

4.2.4 Oppsummering

Som vi har sett ovenfor er det tatt utgangspunkt i at det er rettighetene som tilfaller kjøperen under byggekontrakten, som han eventuelt ønsker benytte som pantsettelsesobjektet overfor sin finansierende bank. De rettighetene det er snakk om er i så måte retten til å ta levering av skipet ved ferdigstillelse, retten til en eventuell tilbakebetaling av forskuddene fra verkstedet, retten til en eventuell utbetaling under tilbakebetalingsgarantiene, og retten til en eventuell forsikringsutbetaling.

Videre har jeg i avsnittene ovenfor forsøkt å gjøre rede for at en panterett i disse rettighetene, vil representere en tilfredsstillende sikkerhet i forhold til den risikoen banken løper ved å innvilge kjøperen et lån til dekking av forskuddsbetalingene under Skip 2000.

Spørsmålet i det følgende blir dermed om det foreligger adgang til å underpantsette disse rettighetene, og i forlengelsen av det om det eventuelt er mulig, under norsk rett, å etablere rettsvern for panterett i alle rettighetene ved en registrering av panteretten i skipsbyggingsregisteret.

4.3 Kontrakt pantets bakteppe – Det panterettslige legalitetsprinsippet

Det panterettslige legalitetsprinsippet springer ut av panteloven § 1-2 annet ledd. Prinsippet innebærer at en panterett som etableres ved en avtale må, for å være rettsgyldig stiftet, «ha hjemmel i denne lov eller annen lovbestemmelse».

Utover dette hjemmelskravet følger det også av prinsippet at eventuelle kvalifikasjonskrav som hjemmelsbestemmelsen oppstiller, både til pantsetter og panthaver, må oppfylles.⁴⁶

Ett viktig og avgjørende spørsmål som må besvares for det her aktuelle tilfellets vedkommende, blir dermed om det foreligger hjemmel i lov til å avtale pant i kjøperens rettigheter under en skipsbyggingskontrakt, og i tilfellet om det foreligger noen kvalifikasjonskrav som krever oppfyllelse.

I de tilfellene hvor det inngås en panteavtale som ikke har hjemmel i lov, er konsekvensen av dette, i tillegg til at den mangler rettsvern, at avtalen er ugyldig i forholdet mellom partene i den, jfr. ordlyden «stiftes rettsgyldig» i panteloven § 1-2 annet ledd.^{47 48} At avtalen er ugyldig inter partes medfører i så måte at en tredjemann som ønsker å kjøpe, eller på annet vis betinge seg en rett til, det formuesgodet panteavtalen tar sikte på å pantsette, ikke behøver å ta panteretten i betraktning selv om han på forhånd kjenner til pantsettelsesavtalen.

Det panterettslige legalitetsprinsippet kan etter dette sies å danne yttergrensen for hvilke formuesgoder det er adgang til å etablere pant i ved avtale.⁴⁹

Begrunnelsen bak prinsippet om å holde enkelte formuesgoder, eller en gruppe av formuesgoder, fri for kontraktspanterettigheter vil variere for de enkelte tilfellene. Men det som kan trekkes frem som hovedbegrunnelsen for hjemmelskravet, er formodentlig at lovgiver gjennom dette til en viss grad ønsker å begrense realkreditten. Dette har sin bakgrunn i at en panteavtale

⁴⁶ Se Jens Edvin A. Skoghøy, Panteloven, 2. utgave, Oslo 2003 s. 63

⁴⁷ RG 1997 s. 1269 Borgarting. Saken gjaldt en tvist om gyldigheten av pantsettelsen av et hotell på festet grunn, og krav fra konkursboet mot to banker om omstøtelse av betaling av kjøpesummen kr 12.500.000. Som i byretten fikk konkursboet medhold i omstøtelseskravet. Bankenes pantobligasjoner stiftet ikke gyldig pant, og ugyldigheten var ikke falt bort/repert. Bankene gjord forgjeves gjeldende at boet ikke hadde beslagsrett.

⁴⁸ Se også Skoghøy (2003) s. 63

⁴⁹ For en gjennomgang av de viktigste aktiver som etter pantl. § 1-2 annet ledd faller utenfor pantsettelsesadgangen se Sjur Brækhus, Omsetning og kreditt, 3. utgave ved Borgar Høgtveit Berg, Oslo 2005 s. 190 ff.

ikke bare regulerer forholdet mellom partene i den, men også i høy grad tredjemann (de øvrige kreditorene) sin rettsstilling.⁵⁰

Dekningsretten som etableres ved en panteavtale, medfører at vedkommende formuesgodet forhåndsutskilles fra pantsetterens øvrige aktiva slik at dekning i dette forbeholdes panthaveren. De øvrige kreditorene kan da bare ta beslag i det som måtte være til overs etter at panthaver har fått dekning for sitt krav ved en realisasjon av pantet. Gjennom prinsippet i panteloven § 1-2 annet ledd, sammen med at hjemmel i lov ikke er gitt, holder lovgiver de formuesgodene dette gjelder fri for heftelser i form av pant. Dette kan igjen tolkes slik at lovgiverne, ved å unnlate å gi tilstrekkelig hjemmel for pantsettelse, anerkjenner og til en vis grad sikrer de personlige kreditorene, og gir dermed også personkreditten livets rett.⁵¹

Ut over dette kan det også nevnes, som en del av begrunnelsen bak legalitetsprinsippet, at enkelte formuesgoder på grunn av sin egenart egner seg heller dårlig som sikkerhetsobjekt. Jeg sikter da særlig til problemer som knytter seg til tvangsfullbyrdelsen av pantet.

I tillegg til det som sies ovenfor er lovreguleringen av pantsettelsesadgangen også med på å hindre at det oppstår såkalte «null-bo».⁵²

På den andre siden er avtalepant en veldig viktig og innarbeidet del av det som vi kan kalle et funksjonelt kredittliv. Dette hører sammen med at avtalepantet har en viktig kredittskapende funksjon, ved å gi långiver et konkret dekningsobjekt.⁵³ Dette har igjen gjort sitt til at avtalepant i dag er blitt en uunnværlig del av samfunnslivet både i privat og forretningsmessig sammenheng.

⁵⁰ Ot.prp. nr. 39 (1977-78) s. 12

⁵¹ For nærmere om forholdet mellom realkreditt og personkreditt se Ot.prp. nr. 39 (1977-78) s. 11 ff.

⁵² Et «null-bo» vil si et bo hvor det ikke en gang finnes midler nok til å dekke omkostningene det å åpne en konkurs medfører.

⁵³ Angående diskusjonen om hvor vid adgangen til å pantsette bør være viser jeg til Brækhus (2005) s. 240 ff. hvor grensene for realkreditten drøftes de lege ferenda.

5 Pantsettelse av en skipsbyggingskontrakt

5.1 Innledning

Kontraktpant i skip reguleres, foruten av reglene i panteloven, av bestemmelsene i sjøloven kapittel 3 del I. Det følger i den anledning av panteloven § 1-2 tredje ledd, jfr. lex specialis-prinsippet, at panteloven innehar en subsidiær stilling i forhold til reglene i spesiallovgivningen, her sjøloven. I forarbeidene til panteloven uttrykkes det imidlertid at:

«Det må bli et konkret tolkningsspørsmål hvor langt spesiallovens regulering rekker og når pantelovens generelle regler i tilfellet kommer inn».⁵⁴

Dette vil si at panteloven først og fremst spiller inn i de situasjonene hvor spesiallovgivningen forholder seg taus. Men også at lex specialis-prinsippet kan være avgjørende for valg av regelsett der hvor det foreligger en motstrid mellom reglene i de to lovene.

Overskriften til det angitte kapittelet i sjøloven lyder «Pant i skip», men som jeg har vært borti ovenfor, og for øvrig kommer til nedenfor, er den presise angivelsen av panteobjektet i denne fremstillingen; kontrakt om bygging av skip. Grunnen til at jeg fremhever dette er at jeg her innledningsvis vil peke på noen forskjeller mellom et seilende skip og skip under bygging (byggekontrakt) vedrørende disse som panteobjekt. Som påpekt av Falkanger i *Innføring i sjørett* (6. utgave, Oslo 2004) s. 105 er det å yte et lån mot sikkerhet i skip med rette vært ansett som risikobetont. Og han trekker i den anledning særlig fram fire faktorer:

- (i) At skip, i større grad en de fleste andre panteobjekt, i sin vanlige drift er utsatt for risiko for tap eller beskadigelse som medfører store tap.
- (ii) De markante konjunkturbølgene i skipsfarten som innebærer at skipets inntjeningssevne vil kunne reduseres dramatisk over natten, som igjen naturlig nok vil reflekteres i verdien av pantet (skipet).
- (iii) Den risiko som sjøpantkravene representerer.⁵⁵

⁵⁴ Ot.prp. nr. 39 (1977-78) s. 78

⁵⁵ Denne risikoen er imidlertid nå redusert, se Falkanger/Bull (2004) s. 106, med videre henvisning til s. 98 ff. I tillegg til at de viktigste sjøpantsikrede krav normalt er forsikringsdekket.

(iv) Risikoen for tvangssalg med utslettende virkning i utlandet.

Alle disse risikofaktorene m.fl. må tas i betraktning når et seilende skip avtales som sikkerhetsobjekt for et krav.

Når det kommer til de samme risikofaktorene holdt opp mot en skipsbyggingskontrakt som pantsettelsesobjekt, vil vi se at flere av disse mister sin betydning. Den eneste av de nevnte faktorene ovenfor som kan direkte overføres, og som panthaveren derfor må ta i betraktning når han analyserer objektet med tanke på en panterett, er pkt. (ii) om konjunktursvingningene i markedet. Det er fordi disse vil kunne påvirke verdien av skipsbyggingskontrakten ved et videresalg av denne. Pkt. (i) og (iii) knytter seg derimot til driften av skipet og er derfor ikke relevante risikomoment ved kontrakten som panteobjekt under byggingen. Her må det imidlertid taes et forbehold om at utviklingen innen antatte driftskostnader vedrørende skipet vil kunne påvirke salgsverdien av det, og dermed redusere verdien av pantet. Pkt. (iv) vil uansett ikke være relevant å ta i betraktning ved en risikoanalyse ettersom nybygget nødvendigvis må befinne seg i Norge under byggeperioden for å kunne registreres i Skipsbyggingsregisteret, jfr. kap. 3.1 ovenfor.

Så i forhold til disse momentene kan vi trekke den konklusjonen at risikoen ved pantsettelsen av byggekontrakter vil være mindre enn hvor et seilende skip skal operere som pantsettelsesobjektet.⁵⁶

Som kapitteletsoverskriften allerede antyder er det i dette kapittelet at avhandlingens hovedproblem skal drøftes. I kapitlene ovenfor har jeg i så måte gjort rede for en del forutsetninger som er av betydning for den videre behandlingen av oppgavens tema, og som det i varierende grad vil bli vist til i fortsettelsen. Nedenfor vil jeg først drøfte hvorvidt det foreligger en lovlig adgang til å pantsette kjøperens rettigheter under Skip 2000. Videre er det nødvendig med en redegjørelse av hvordan banken går fram for å sikre rettsvern for en eventuell panterett i skipsbyggingskontrakten, ettersom dette er avgjørende for om panteretten har beskyttelse mot kjøperens øvrige fordringhavere. Til slutt i dette kapittelet skal jeg gjøre rede for omfanget av panteretten, og det er her jeg vil ta stilling til hvorvidt alle de her nevnte rettighetene til kjøperen under byggekontrakten omfattes av bankens eventuelle panterett.

⁵⁶ Men her er det viktig å være klar at byggelånet som oftest skal nedbetales etter at skipet er kommet ut i drift, ettersom det er inntektene fra driften av skipet som skal besørge lånet. På dette tidspunktet vil de nevnte betraktningene i pkt. (i), (iii) og (iv) spille inn.

5.2 Pantsettelsesadgangen

Når pantsettelsesadgangen for et formuesgode skal vurderes, er det to hovedforhold som må avklares. Det må som foran nevnt foreligge hjemmel i lov for pantsettelsen av det aktuelle formuesgodet, og det må gjøres rede for om pantelovens bestemmelse om omsetningsbegrensningen, jfr. § 1-3 annet ledd, er eller ikke er til hinder for pantsettelsen.

5.2.1 Hjemmel i lov

Som det er gjort rede for i kapittel 4.3 ovenfor krever panterettens legalitetsprinsipp at det må foreligge hjemmel i lov for å ha adgang til å kontraktspantsette et formuesgode.

Når det gjelder pant i skip, gis det regler om dette i sjølovens kapittel 3. Der ser vi at § 41 gir en relativt klar forutsetningshjemmel for at skip kan pantsettes. Den formelle hjemmelen for pantsettelsen finner vi imidlertid i panteloven § 3-3 første ledd, hvor det slås det fast at realregistrerbart løsøre kan pantsettes og får rettsvern ved registreringen.⁵⁷ At et skip, i lovens forstand, er å regne som løsøre må være hevet over enhver tvil. Og som jeg allerede har nevnt er skipsregistrene definert som realregister, jfr. panteloven § 1-1 fjerde ledd.

Hva som skal regnes for å omfattes av betegnelsen «skip», fremgår av sjøloven § 41 annet ledd. I forhold til temaet i framstillingen her sies det uttrykkelig, jfr. nr. 3, at «Skip eller innretning under bygging samt byggekontrakt» omfattes, forutsatt at innføring i skipsbyggingsregisteret jfr. sjøloven § 31 kan skje.⁵⁸

På tross av det som jeg nå har sagt kan det likevel reises en viss tvil om panteloven § 3-3 i realiteten gir fullgod hjemmel, jfr. kravet i panteloven § 1-2 annet ledd, for pantsettelsen av kjøperens rettigheter etter en byggekontrakt. At § 3-3 gir verkstedet den nødvendige hjemmelen til å pantsette eiendomsretten til nybygget må være klart. Men i forhold til løsørekravet i § 3-3 kan det stilles spørsmål ved om kjøperens rettigheter etter byggekontrakten har karakter av å være løsøre i pantelovens forstand. Etter den vanlige definisjonen er løsøre gjenstander som ikke er fast eiendom, og rettighetene etter byggekontrakten kan i så måte neppe betegnes som en gjenstand.

⁵⁷ Se Skoghøy (2003) s. 227, og Ot.prp. nr. 65 (1990-90) s. 340 hvor det uttales at panteloven § 3-3 gir en «klar hjemmel for pantsettelsen av de objekter som omfattes».

⁵⁸ Om selve innføringen i registeret se kapittel 3 ovenfor.

Panteloven § 3-3 må likevel, selv om den ikke uttrykkelig gir uttrykk for det, tolkes slik at den, på samme måte som ved pantsettelse av fast eiendom jfr. panteloven § 2-1, i prinsippet også gir hjemmel for pantsettelse av særlige rettigheter til realregistrerte løsøre.⁵⁹ Om dette uttaler Falkanger på side 106 i *Falkanger/Bull (2004)* at:

«[S]lik var det tidligere, og det har neppe vært meningen å endre dette gjennom panteloven av 1980. Rettighetene etter en registrert kjøpekontrakt må således kunne pantsettes.»

Panteloven § 3-3 må, etter min mening, dermed sies å gi hjemmel for pantsettelsen av de særlige rettighetene etter en kontrakt om bygging av skip.⁶⁰

Uavhengig av den angivelige hjemmelstvilen i panteloven § 3-3 må en også kunne si at forutsetningen i sjøloven § 41, om at det er adgang til å pantsette rettigheter i skip, er såpass klar i sitt uttrykk at man av den grunn alene kan si at legalitetsprinsippet hjemmelskrav er oppfylt. I forarbeidene til sjøloven uttaler Sjølovskomiteen, i anledning utarbeidelsen av reglene om registrering av skip under bygging (§ 31), at selve hensikten bak å tillate en slik registrering er «i første rekke å åpne adgangen til å stifte registrert pant (underpant) i slike nybygninger».⁶¹ Når det da samtidig i sjøloven § 31 gis adgang til å registrere kontrakt om bygging av skip, før selve byggingen er påbegynt, må det på den bakgrunnen også være legitimt å si at det jfr. sjøloven § 41 foreligger en tilstrekkelig klar forutsetningshjemmel for pantsettelse av rettighetene etter byggekontrakten, og at pantelovens hjemmelskrav med dette må ansees som oppfylt.⁶²

Det kan med andre ord tenkes to mulige hjemler for pantsettelsen av rettighetene etter en byggekontrakt, panteloven § 3-3 og sjøloven § 41. Noe som etter min mening bare ytterligere styrker argumentasjonen for at det faktisk foreligger en lovlig pantsettelsesadgang av disse rettighetene. Den nære sammenhengen mellom sjølovens § 41 og pantelovens § 3-3 tilsier for øvrig i praksis, når begge bestemmelsene kan sies å gi tilstrekkelig hjemmel for pantsettelse, at lite er vunnet ved å angi den ene framfor den andre som formell hjemmel for kontraktspantsettelse av byggekontrakter.

⁵⁹ Se Skoghøy (2003) s. 227 og Falkanger/Bull (2004) s. 106.

⁶⁰ Under forutsetning av at byggekontrakten kan innføres i skipsregisteret jfr. bestemmelsene i sjøloven kap. 2.

⁶¹ Innstilling VI s. 78

⁶² Se også Falkanger/Bull (2004) s. 106.

Når det foreligger så klare forutsetninger for at rettighetene etter kontrakten skal kunne pantsettes som det gjør i dette tilfellet, kan det ikke være slik at panterettens legalitetsprinsipp skal tolkes så strengt at det her avskjærer pantsettelsesadgangen.

Konklusjonen må dermed bli at det foreligger tilstrekkelig hjemmel i lov til å pantsette rettighetene etter byggekontrakten.

5.2.2 Omsetningsbegrensningen

5.2.2.1 Hjemmel og generelle følger

Det som i panteretten omtales som omsetningsbegrensningen følger av bestemmelsen i panteloven § 1-3 annet ledd, hvor det heter at:

«Når en rett ikke kan avhendes, eller bare avhendes på visse vilkår, gjelder samme begrensning med hensyn til adgangen til å pantsette.»

Det som i korte trekk sies her er at enhver begrensning i avhendelsesadgangen til et formuesgode, gjelder tilsvarende for adgangen til å pantsette det samme godet.

Ettersom bestemmelsen taler om adgangen til å «pantsette», må den derfor forstås slik at den er begrenset til kun å gjelde for de tilfellene hvor pant er stiftet ved en avtale, noe som er tilfellet ved byggekontrakten her.⁶³

Når det kommer til utleggspant, følger det av tvangsfullbyrdsloven § 7-1 annet ledd at utlegg kan tas i «ethvert formuesgode som tilhører saksøkte», og som oppfyller vilkåret i dekningsloven § 2-2 om at formuesgodet må kunne «selges, utleies eller på annen måte omgjøres til penger». Deknl. § 2-2 kan på dette punktet sies å utgjøre utleggslovgivningens motstykke til pantl. 1-3 annet ledd.

En annen, og for partene i pantsettelsesavtalen veldig inngripende, konsekvens av at bestemmelsen taler om «adgangen» til å pantsette, er at viss det skulle vise seg at vilkårene for å avhende det pantsatte formuesgodet ikke er tilstede, så er pantsettelsen, i tillegg til at den mangler rettsvern overfor tredjemenn, også ugyldig mellom partene.⁶⁴

⁶³ Se også Skoghøy (2003) s. 67

⁶⁴ Se også Skoghøy (2003) s. 67 og Brækhus (2005) s. 192

Videre må det for øvrig være klart at når panteloven § 1-3 annet ledd refererer til en «begrensning» i avhendelsesadgangen, så innebærer dette begrensninger fastsatt både ved lov og ved avtale.⁶⁵

Når det gjelder lovgivers begrunnelse for å innta en bestemmelse vedrørende omsetningsbegrensning i panteloven, må det legges til grunn at det ved enhver pantsettelse foreligger en reell risiko for at det pantsatte formuesgodet, som et ledd i dekningen av den underliggende fordringen, må tvangsrealiseres. Dette kan for øvrig sies å være panterettens faktiske funksjon i kredittlivet. Ettersom en tvangsrealisasjon i de fleste tilfeller medfører at pantobjektet avhendes, er det dermed helt naturlig at de begrensningene som gjelder for en avhendelse skal gjelde tilsvarende for adgangen til å pantsette det samme formuesgodet. Pantehaverens dekningsmulighet har med andre ord spilt en stor rolle for lovgiver ved innføringen av panteloven § 1-3 annet ledd.

5.2.2.2 Begrensninger eller vilkår for avhendelsen av byggekontrakten Skip 2000

Før jeg kan gå over til å se på om omsetningsbegrensningen har noen innvirkninger på pantsettelsesadgangen av skipsbyggingskontrakten, må jeg som en følge av det som sies ovenfor først redegjøre for om det i det hele tatt foreligger noen lovpålagte eller avtalte begrensninger/vilkår for avhendelsen av kontrakten.

a) Begrensninger i lovgivningen

Byggekontrakten består som allerede nevnt både av forpliktelser og rettigheter i forhold til begge partene. Innfallsvinkelen som er interessant for drøftelsen her er imidlertid om kjøperens adgang til å overdra sine rettigheter under kontrakten på noen måte begrenses eller avskjæres i lovgivningen.

Kjøperen er som en følge av kontrakt-inngåelsen kreditor i forhold til verkstedets forpliktelser, og har i kraft av å være det et krav om oppfyllelse overfor verkstedet. Dette oppfyllelseskravet utgjør i så måte et kapitalobjekt som kjøperen har i sin besittelse.⁶⁶ At kreditor kan overdra et slikt kontraktsmessig krav, på samme måte som andre formuesgoder skifter eier

⁶⁵ Se også Skoghøy (2003) s. 67 og Brækhus (2005) s. 192

⁶⁶ Verdien av dette kapitalobjektet må avgjøres ut i fra den konkrete kontrakten. Typiske faktorer vil være hvor mye som allerede er betalt av kjøperen, og hvordan markedet for den type skip det er kontrahert over er på det aktuelle tidspunktet.

(dvs. ved regulær rettshandel, arv eller tvang), er i så måte et fast prinsipp innen norsk obligasjonsrett.⁶⁷

Når det kommer til kjøperens stilling som debitor etter byggekontrakten, er det imidlertid ikke slik at han automatisk kan fri seg fra debitorpliktene ved at han, som et ledd i overdragelsen av hele kontrakten, overdrar disse til en annen. For at debitor skal være å anse som fristilt fra sine forpliktelser under en kontrakt, kreves det, jfr. alminnelige obligasjonsrettslige prinsipper, samtykke fra den angjeldende kreditor.^{68 69} I motsatt fall ville verkstedet, som i dette tilfellet er kreditor til disse pliktene, være uten rettslig innvirkning over hvem de til enhver tid har et krav om oppfyllelse mot. Den opprinnelige kjøperen vil da kunne overdra sine kontraktsforpliktelser til hvem han måtte ønske, som igjen kan ha en rekke suksessorer, uten at verkstedet kan gripe inn. Dette er naturlig nok ikke en holdbar stilling verken for verkstedet eller noen annen kreditor, og følgelig heller ikke regelen etter norsk rett.

Her er det imidlertid viktig å understreke at de ovenfor omtalte obligasjonsrettslige prinsippene er deklarasjonelle, og at partene av den grunn har muligheten til å avtale en annen løsning seg imellom enn den som følger av prinsippene.

Undertiden kan imidlertid omstendighetene rundt kontraktsforholdet være slik at det ikke bør være noen som helst adgang til overdra kontrakten, verken rettighetene eller forpliktelsene under den. Et eksempel på en slik omstendighet kan være hvor kontraktens underliggende forhold er av en såpass sterk personlig karakter at kreditor av den grunn ikke bør tilkjennes en adgang til å overdra sin rett.

Ved rene forretningsmessige transaksjoner, som for eksempel en skipsbyggingskontrakt, kan det imidlertid vanskelig tenkes at en slik personlig tilknytning vil foreligge. Og i alle fall ikke av en slik karakter og vekt at partene, i sin helhet, taper adgangen til å overdra kontrakten.

Vi ser dermed at det som et utgangspunkt hviler en lovmessig begrensning på kjøperens avhendelsesadgang av byggekontrakten. Denne begrensningen, eller vilkåret om du vil, går ut på at kreditor (verkstedet) må samtykke til debitor (kjøperen) sin avhendelse av kontrakten, vel og merke hvor den skal virke fristillende i forhold til debtors kontraktsforpliktelser. At den opprinnelige kjøperen etter byggekontrakten, ved en avhendelse av den, har til hensikt å bil

⁶⁷ Se Hagstrøm (2003) s. 857 med videre henvisning til Rt. 1963 s. 893.

⁶⁸ Se Hagstrøm (2003) s. 841

⁶⁹ I de tilfellene hvor kreditor ikke samtykker, men debitor likevel oppfyller med en stedfortreder, vil den opprinnelige debitor fremdeles ha full risiko og ansvar for oppfyllelsen. Stedfortrederens handlinger og unnlater vil da anses som om de var debtors egne, se Hagstrøm (2003) s. 107 og 841.

fristilt fra sine forpliktelser må i den anledning kunne slås fast som relativt selvfølgelig.

Dette fører da til at kjøper i den her angjeldende situasjonen må innhente samtykke fra verkstedet for å avhende byggekontrakten. Men dette er som allerede nevnt kun et utgangspunkt ettersom vi har sett at partene har muligheten til å inngå en avtale som avviker fra dette utgangspunktet.

b) Avtalte begrensninger

Når jeg nå går over til å undersøke om det i dette tilfellet foreligger noen avtalte begrensninger eller vilkår for avhendelsen av byggekontrakten, blir et viktig spørsmål om de eventuelt avtalte begrensningene er av en slik karakter at de kun supplerer det som følger av de deklatoriske lovmessige prinsippene, eller om de nøytraliserer dem fullstendig.

I Skip 2000 reguleres partenes adgang til å overdra kontrakten i art. XIII, hvor det heter som følger:

«Neither of the parties hereto shall assign the Contract to a third party unless prior consent of the other party is given in writing, such consent not to be unreasonably withheld.

The Contract shall endure to the benefit of and shall be binding upon the lawful successors or the legitimate assigns of either of the parties hereof.»

Det som følger av denne klausulen er at begge partene pålegges å innhente samtykke fra den annen part, før gjennomføringen av en transport av kontrakten kan skje.⁷⁰ Kontraktbestemmelsen legger imidlertid, jfr. ordlyden i første ledd, sterke føringer for når den forespurte part kan nekte å gi sitt samtykke. Konsekvensen av Skip 2000 art. XIII sett under ett blir derfor at den forespurte part i utgangspunktet er forpliktet til å gi sitt samtykke til en transport av kontrakten, med mindre det foreligger rimelig grunn til å holde det tilbake.

Sett i sammenheng med denne avhandlingens tema innebærer dette at kjøperen av nybygget må innhente samtykke fra verkstedet for å kunne overdra byggekontrakten til en tredjemann, og videre at verkstedet er forpliktet til å avgi dette samtykket med mindre avgivelsen fremstår som urimelig.

For å komme nærmere hva som helt konkret avtales vedrørende overdragelsesadgangen i byggekontrakten, og dermed også avklare kontraktens

⁷⁰ Etter den tidligere standardavtalen fra 1981 § 15 var det på, samme måte som etter Skip 2000 art. XIII, slik at kjøperen måtte innhente samtykke for å overdra kontrakten, men paragrafen sa ingenting om verkstedets adgang til å overdra kontrakten. Kontrakten ble likevel tolket slik at en overdragelse fra verkstedets side også krevde samtykke.

stilling i forhold til det som følger av de alminnelige obligasjonsrettslige prinsippene gjennomgått ovenfor, finner jeg det nødvendig med en gjengivelse av den norske oversettelsen av Skip 2000 art. XIII:

«Ingen av partene kan transportere Kontrakten til en tredje part med mindre forutgående samtykke fra den annen part er gitt skriftlig, og slikt samtykke skal ikke urimelig tilbakeholdes.»

I denne oversettelsen ser vi at det engelske uttrykket i artikkelen «assign the Contract» er erstattet med «transportere Kontrakten». Dette er, etter min mening, noe som kan skape tvil om hvilken situasjon art. XIII faktisk er ment å regulere.

«Assignment» er etter engelsk rettstradisjon et begrep med en rettslig betydning som tilsier at det kun er tale å transportere en parts rettigheter etter en kontrakt. Ved en overførsel av både rettigheter og forpliktelser ville man etter engelsk rett benyttet begrepet «novation of the contract». I norsk rett har vi imidlertid ikke noe direkte motstykke til en slik deling av rettigheter og forpliktelser utelukkende på bakgrunn av begrepsbruken. Tvert imot vil en ren språklig tolkning av uttrykket som er inntatt i den norske oversettelsen, «transportere Kontrakten», peke i retning av at det her er tale om en total overdragelse av kontrakten, som da vil si både rettighetene og forpliktelsene.

Den mulige tvilen jeg viser til ovenfor, knytter seg i den anledning til om partene i byggekontrakten, jfr. art. XIII, bare er forpliktet, vel og merke under forutsetning av at det ikke foreligger noen urimelige omstendigheter, til å gi sitt samtykke til en transport av **rettighetene** under kontrakten. Eller om bestemmelsen skal forstås slik at partene, under samme forutsetning, også er forpliktet til å gi sitt samtykke til en overdragelse av **forpliktelsene** etter kontrakten.

Grunne til at det er viktig å avklare dette spørsmålet, er fordi at hvis Skip 2000 art. XIII bare kan sies å regulere avhendelsesadgangen av rettighetene under kontrakten, så må vi falle tilbake på de deklatoriske lovmessige prinsippene i forhold til en transport av kontraktsforpliktelsene. Og etter de prinsippene kan det som kjent ikke utledes noen som helst plikt for kreditor til å samtykke til en transport av kontraktmotpartens forpliktelser, selv hvor det er på det rene at det ikke foreligger noen urimelige omstendigheter ved transporten.

Spørsmålet blir dermed om Skip 2000 art. XIII skal forstås slik at den bare regulerer overdragelsen av partenes rettigheter, eller om den også må sies å regulere en transport av forpliktelsene under byggekontrakten. Dette er imidlertid et spørsmål som kan vise seg å ha forskjellig løsning etter

henholdsvis engelsk og norsk rett, slik at det først må redegjøres for hvilken jurisdiksjon kontrakten er underlagt.

Når det gjelder spørsmålet om jurisdiksjon, eller sagt på en annen måte hvilket land sin rett byggekontrakten er underlagt, følger det av Skip 2000 (uendret normalutgave) art. XIX nr 1 at dette er Norge. Dette innebærer da at norsk rett skal legges til grunn for forståelsen av kontrakten, og dermed også at betydningen av det engelske uttrykket «assign the Contract» må tolkes på bakgrunn av norsk kontraktstolkningstradisjon.

Sett bort i fra lovvalgsklausulen er det ytterligere momenter som trekker i samme retning som det som bestemmes der. Først kan nevnes det faktum at standardformularet Skip 2000 er utformet av norske konsipister, og at det i den sammenheng må kunne antas at disse har gjort sine betraktninger angående de enkelte klausulene på bakgrunn av norsk rett.⁷¹ Nå er det riktig nok slik at kontrakten, i sin originale form, er skrevet på engelsk, og knyttet opp mot engelsk kontraktstradisjon redigeringsmessig. Men dette er i tilnærmet utelukkende grad gjort for å gjøre kontraktsformularet mer tilgjengelig for bruk hvor det er en utenlandsk kjøper inn i bildet. Dette er derfor ikke ment å skulle ha noen innvirkning på tolkningen av kontrakten.⁷² Videre er det her slik at verkstedets side i byggekontrakten er norsk, og det er derfor ingen spesielle hensyn vedrørende den parten som tilsier noe annet enn at kontrakten skal tolkes med norske øyne. Snarer tvert i mot, hvis man snur situasjonen på hodet, kan det vanskelig tenkes at et norsk verksted vil få medhold i en påstand om at de ved inngåelsen av Skip 2000 forstod bestemmelsen slik den ville kunne bli tolket etter engelsk rett.

Det forekommer imidlertid ikke så rent sjelden at utenlandske bestillere krever et annet lovvalg enn norsk rett. Bakgrunnen for dette er gjerne at bestilleren ikke er kjent med norsk lov, og derfor har et ønske om å innta et nøytralt lovvalg. Dette har imidlertid kontraktskonsipistene tatt i betraktning, og utarbeidet standardkontrakten slik at et annet lovvalg enn norsk rett ikke medfører like stor risiko som det gjorde etter den tidligere 1981-kontrakten.⁷³

Spørsmålet for det foreliggende tilfellet er dermed hva som kan utledes av Skip 2000 art. XIII, med hensyn til verkstedets rett til å nekte samtykke til en transport av kjøperens forpliktelser når norsk lov legges til grunn.

⁷¹ Kontraktskonsipistene var her Nordisk Skipsredeforening på rederisidens vegne og et utvalg nedsatt av skipsbyggeren på den andre siden av bordet.

⁷² Se Meland (2006) s. 14

⁷³ For mer om dette se Meland (2006) s. 223 – 224.

Som jeg allerede har vært inne på trekker en ren språklig tolkning av den norske oversettelsen, «transportere Kontrakten», sterkt i retning av at det her siktes til en overdragelse av både rettigheter og forpliktelser under byggekontrakten. Dette begrunner jeg med at når bestemmelsen taler om «Kontrakten» så ligger det innbakt i dette uttrykket at det er snakk om summen av rettighetene og forpliktelsene under den.⁷⁴ Hvis intensjonen med bestemmelsen var å skille mellom forpliktelsene og rettighetene ville ikke konsipistene tatt i bruk et uttrykk som, etter min mening, viser til en overdragelse av hele kontrakten.

I tillegg må det også kunne sies at det ved et så komplisert kontraktsforhold som en skipsbyggingskontrakt, hvor begge partene er profesjonelle aktører, er det partene selv som må bære risikoen for en eventuell avvikende oppfatning de måtte ha, og som de ikke har sørget for å få oppklart før kontraktinngåelsen. For øvrig er det ikke uvanlig at denne typen kontrakter blir solgt videre, og en profesjonell part burde dermed ha all mulig grunn til å presisere sitt syn under kontraktsforhandlingene, hvis han mener bestemmelsen er å forstå slik at det her kun er tale om å samtykke til en transport av rettighetene.⁷⁵

Av reelle hensyn vil jeg i den anledning nevne at en løsning hvor verkstedet, under forutsetning av at det ikke foreligger omstendigheter som gjøre det rimelig å holde samtykke tilbake, kun er forpliktet til å gi sitte samtykke til overdragelse av kjøperens rettigheter, vil innebære at bestemmelsen står uten noe særlig reell betydning. Hva skulle i så fall være det urimelige momentet som berettiger verkstedet til å nekte å avgi samtykke i de situasjonene hvor debitorpliktene ikke er medregnet ved en overdragelse av kontrakten.

En tolkning av Skip 2000 art. XIII, i henhold til norsk rett, må dermed sies å medføre at artikkelen ikke bare regulerer tilfellene hvor det er snakk om en transport av rettighetene under kontrakten, men også hvor hele kontrakten, inkludert debitorpliktene, skal transporteres.

Til forskjell fra de ovenfor skisserte lovmessige prinsippene gjøres det dermed ingen distinksjon i Skip 2000 art. XIII, med hensyn til kravet til samtykke, mellom de tilfellene hvor en part utelukkende ønsker å transportere

⁷⁴ Se også Meland (2006) s. 197 hvor han uttaler at «[v]ed overdragelse i denne artikkel i Skip 2000 tenkes det primært på overdragelse av hele kontrakten. Kontrakten er uttrykk for en sum av rettigheter og forpliktelser som partene påtar seg i forhold til hverandre.»

⁷⁵ I dette burde det ligge en klar oppfordring til enhver part som inngår en avtale underlagt et annet lands rett om å søke juridisk rådgivning fra noen med kjennskap til dette landets rett før kontraktinngåelsen.

sine rettigheter etter kontrakten, og hvor han ønsker å transportere hele kontrakten (inkludert forpliktelsene).

Bestemmelsen i Skip 2000 innebærer dermed, i forhold til den her foreliggende situasjonen, at samtykke fra verkstedet må innhentes ved enhver transport av byggekontrakten fra kjøper sin side. Og videre at verkstedet er forpliktet til å avgi slikt samtykke, vel og merke med unntak av de tilfellene hvor dette fremstår som urimelig.

De avtalte omsetningsbegrensningene går med andre ord lengre i sitt krav om samtykke til overdragelse av kontrakten enn hva de lovmessige prinsippene gjør. De lovmessige prinsippene stiller som nevnt ikke krav til samtykke ved en transport av rettigheter, og legger heller ikke noen begrensninger på når en part kan nekte å gi sitt samtykke til en transport av den andre partens forpliktelser.

I forhold til Skip 2000 har med andre ord de nevnte lovmessige prinsippene, på grunn av sin deklarasjonskarakter, ingen innvirkning på avtaleforholdet, som igjen medfører at en eventuell overdragelse av byggekontrakten utelukkende reguleres av de inngåtte avtalen mellom partene.

Her er det som vi har sett slik at den samtykkende part (verkstedet) er norsk. Etter min mening må imidlertid løsningen bli den samme hvor den part som det må innhentes samtykke fra ikke er norsk. Selv om parten i tråd med sin hjemstats rettstradisjon forstår bestemmelsen slik at det bare er tale om å samtykke til transport av rettighetene vil det norske lovvalget måtte slå igjennom slik at tolkningen blir tilsvarende som ovenfor også i disse tilfellene.

Hadde derimot partene vært enige om at kontrakten skal tolkes etter engelsk rett er det heller tvilsomt om denne klausulen vil blitt forstått slik at en part er forpliktet til å gi sitt samtykke til en transport av både rettighetene og forpliktelsene. Som nevnt ovenfor har uttrykket «assign the Contract» en betydning i engelsk rett som nok tilsier at verkstedet kun er forpliktet til å gi samtykke til transport av kjøperens rettigheter under kontrakten. For en framstilling av «assignment» i engelsk rett viser jeg til *Chitty on Contracts - Volume I General Principles, twenty-ninth edition, London 2004 chapter 19*.

c) Nærmere om urimelighetsbegrensningen i Skip 2000 art. XIII

Det er gjentatte ganger ovenfor vist til at verkstedet i den her angjeldende situasjonen, med unntak av urimelighetsbegrensningen, er forpliktet til å avgi samtykke. For å gi et fullstendig bilde av den avtalte omsetningsbegrensningen må derfor også klausulens urimelighetsbegrensning belyses nærmere.

Hva som helt generelt kan tenkes å utgjøre en rimelig grunn til å nekte å avgi samtykke, er det vanskelig å si noe konkret om. Men ettersom det ut i fra temaet i denne avhandlingen er tale om å innhente samtykke fra verkstedet ved kjøperens overdragelse av en byggekontrakt, lar det seg gjøre å knytte noen særskilte bemerkninger til situasjonen.

Som hovedregel vil det eventuelt urimelige momentet ved en slik transport knytte seg til erververen av byggekontrakten.⁷⁶ Det kan i alle fall i en situasjon som denne, hvor det er tale om å overdra en byggekontrakt, vanskelig tenkes andre momenter som vil komme inn i anledning rimelighetsvurderingen med tanke på det nødvendige samtykke.⁷⁷

En typisk innsigelse verkstedet etter dette vil kunne ha er, siden det er kreditor til en pengeforpliktelse, at erververen ikke kan dokumentere en tilfredsstillende stabil økonomi på det nivå som kreves for å overholde betalingsforpliktelsene under kontrakten. Hva som helt konkret kreves for at et slikt forhold skal anses som urimelig, er det imidlertid vanskelig å si noe generelt om. På den ene siden må det imidlertid være relativt klart at erververen ikke nødvendigvis må fremstå som nærmest insolvent før vi kan snakke om dette som et urimelig forhold. Ettersom vi står ovenfor en rimelighetsvurdering, vil det kunne være tilstrekkelig for å nekte samtykke at kontraktsrisikoen for verkstedet til en viss grad forøkes ved at en konkret erverver kommer inn som kontraktspart.

Utover erververens økonomiske stilling er det en annen faktor som typisk vil kunne være en rimelig innsigelse fra verkstedet sin side med tanke på å nekte samtykke. Det er i de situasjonene hvor det kan stilles spørsmål ved om erververen er i stand til å møte de faglige kravene som byggingen av et skip forutsetter hos en kjøper. Byggeprosessen etter Skip 2000 er lagt opp slik at kjøperen er sterkt involvert i byggingen gjennom løpende inspeksjoner, godkjenninger, fremskaffelsen av diverse materialer eller tegninger osv. En partsendring på kjøpersiden vil derfor kunne ha direkte innvirkning på selve skipsbyggingen, og ikke minst framdriften den. Dette må på den bakgrunn være et forhold som i en gitt situasjon vil kunne være tilstrekkelig for at verkstedet rettmessig holder tilbake sitt samtykke.

Et siste moment jeg skal nevne i denne sammenhengen, som for øvrig kan slå ut begge veier i urimelighetsvurderingen, er hvor langt ut i kontraktsforløpet verkstedet og den opprinnelige kjøperen er kommet når forespørselen om samtykke til transport av kontrakten framsettes. Hvis skipet er nær ferdigstilling innebærer det at de økonomiske forpliktelsene for kjøper, og

⁷⁶ Når jeg i fortsettelsen bruker benevnelsen «erververen» siktes det til den som den opprinnelige kjøperen transporterer byggekontrakten til.

⁷⁷ Også der hvor liknende reguleringer som i Skip 2000 er inntatt i lovgivningen, som for eksempel i lov om tomtefeste § 17 tredje ledd og lov om burettslag § 4-5 første ledd, hvor samtykke til overdragelse skal gis med mindre det foreligger saklig grunn til å nekte, må en nektelse av samtykke som hovedregel knytte seg til erververs forhold.

dermed også hans suksessor, er mindre regnet i kroner og ører, og at behovet for faglig kompetanse ikke nødvendigvis er like relevant, enn hvor byggekontrakten nettopp er inngått. Dette er derfor noe som må tas i betraktning ved en helhetlig vurdering av om overdragelsen fremstår som urimelig ovenfor verkstedet.

Et helt annet spørsmål som dukker opp med tanke på rimelighetsvurderingen er om det er opp til verkstedet å sannsynliggjøre at det foreligger urimelige omstendigheter, eller om det er kjøperen som må sannsynliggjøre det motsatte. Dette er med andre ord et spørsmål om hvem som har bevisbyrden. Når det i denne situasjonen er kjøperen som ønsker å overdra byggekontrakten, er det naturlig at det er han som må fremskaffe dokumentasjonen verkstedet trenger for å kunne ta stilling til spørsmålet om samtykke, og i den anledning besvarer eventuelle tilleggsspørsmål verkstedet måtte ha etter dette. Men når art. XIII så ettertrykkelig slår fast at verkstedets samtykke ikke skal urimelig holdes tilbake, må det imidlertid være opp til verkstedet selv å "bevise" det eventuelt urimelige som måtte fremgå av den forelagte dokumentasjonen, eller situasjonen for øvrig.

Ut over de momentene jeg her har gjort rede for, lar det seg vanskelig gjøre å si noe generelt om rimelighetsvurderingen som skal legges til grunn for samtykket til overdragelsen, foruten at det må foretas en konkret helhetsvurdering i hvert enkelt tilfelle.

Når det gjelder de tilfellene hvor verkstedet faktisk har en eller flere gyldige innsigelser som gjør at det vil være urimelig å kreve at det samtykker til transporten, må imidlertid Skip 2000 art. XIII forstås slik at den opprinnelige kjøperen har muligheten til å avhjelpe dette. Ved å avgi tilfredsstillende sikkerhet for riktig oppfyllelse av kontrakten, for eksempel ved å stille seg selv som garantist, vil kjøperen kunne oppheve den urimeligheten som foreligger ovenfor verkstedet. Verkstedet vil dermed igjen være å betrakte som kontraktsmessig forpliktet til å gi sitt samtykke.

Som et eksempel på dette kan vi tenke oss at innsigelsen til verkstedet går ut på at erververen har en urimelig svak eller ustabil økonomi i forhold til de gjenstående innbetalingerne under byggekontrakten. Hvis den opprinnelige kjøperen da ovenfor verkstedet garanterer at de vil bli holdt skadesløs ved en gjennomføring av transporten, må dette kunne sies å oppheve det opprinnelig urimelige momentet. En slik garanti vil typisk kunne fremgå som et premiss i samtykket fra verkstedet.

Det samme kan tenkes i de tilfellene hvor erververen har urimelige mangler i den faglige innsikten som kreves for å ferdigstille skipet. Den opprinnelige

kjøperen kan da for eksempel stille sin velrenommerte inspektør til disposisjon med de nødvendige fullmaktene, eller på en annen måte betrygge verkstedet om at byggeprosessen gjennomføres til deres tilfredsstillelse, og på den måten avhjelpe urimeligheten.

Dette forutsetter imidlertid at kjøperens erverver går med på en slik ordning, og vi ser med andre ord at verkstedet ut i fra den konkrete situasjonen kan være i posisjon til å oppstille vilkår for sitt samtykke.

d) Oppsummering

Før vi går videre finner jeg det hensiktsmessig å kort oppsummere det som fremgår av drøftelsen så langt.

Avtalen mellom partene oppstiller som et vilkår for overdragelse av byggekontrakten at den opprinnelige kjøperen innhenter verkstedets samtykke ved enhver transport av kontrakten. Det være seg en transport av partens rettigheter, forpliktelser eller begge deler. Reguleringen av dette i byggekontrakten medfører dermed at de deklarasjoniske lovmessige prinsippene settes ut av spill, slik at en overdragelse av kontrakten reguleres utelukkende av byggekontraktens egne bestemmelser.

Videre følger det av Skip 2000 art. XIII at verkstedet i utgangspunktet er kontraktsforpliktet til å avgi samtykke til transporten, med mindre dette fremstår som urimelig. Kjøper kan imidlertid avhjelpe det urimelige momentet som transporten måtte medføre, ved å stille tilfredsstillende sikkerhet overfor verkstedet for at kontrakten oppfylles som forutsatt. Dette vil i så fall medføre at verkstedet igjen er forpliktet til å avgi samtykke.

5.2.2.3 Betydningen av kravet om samtykke for pantsettelsesadgangen av byggekontrakten

Siden verkstedet og kjøperen som vi har sett har avtalt i Skip 2000 art. XIII at det skal foreligge et vilkår om samtykke for enhver transport av byggekontrakten, følger det av omsetningsbegrensningen i panteloven § 1-3 annet ledd at det samme vilkåret også må oppfylles ved en eventuell pantsettelse av byggekontrakten.

Som et utgangspunkt i forhold til dette kan det med relativt høy grad av sikkerhet slås fast at det fra verkstedet sin side, ved en pantsettelse av kontrakten, ikke vil være ønskelig å avgi et forhåndssamtykke til transporten "in blanco" med tanke på hvem erververen av kontrakten kan være. Dette sier jeg på bakgrunn av at et slikt samtykke vil kunne få skjebnesvangre konsekvenser for verkstedet ettersom de da har forpliktet seg til å godta enhver endring på debitorsiden. Noe som med andre ord vil si at det med ett kan

befinne seg i et kontraktsforhold om byggingen av et skip med enhver dåre som debitor.

Spørsmålet som må besvares i det følgende blir derfor om det er tilstrekkelig til å anse pantsettelsesadgangen av byggekontrakten for å foreligge at samtykke til overdragelsen blir innhentet på et senere tidspunkt enn selve pantsettelsen.

Jeg er i forhold til den her skisserte problemstillingen klar over at det i praksis vil kunne oppstå interessemotsetninger mellom verkstedet og kjøperens bank med hensyn til når samtykke fra verkstedet skal foreligge. Jeg finner det likevel hensiktsmessig å ta en prinsipiell diskusjon av dette spørsmålet, for så å komme tilbake til det praktiske aspektet i kapittel 5.2.2.4 nedenfor.

I juridisk teori har denne problemstillingen blitt konkretisert til om pantelovens omsetningsbegrensning tillater at samtykke, hvor dette er påkrevd for å kunne overdra formuesgodet, innhentes på tidspunktet for realisasjonen av panteobjektet, eller om samtykke må foreligge allerede på tidspunktet for selve pantsettelsen.

Her som ellers må vi starte med lovens ordlyd. Av panteloven § 1-3 annet ledd fremgår det at når en rett «bare kan avhendes på visse vilkår, gjelder samme begrensning med hensyn til **adgangen** til å pantsette retten» (min utheving). Ordlyden tilsier derfor i sin rene form at det i disse tilfellene må foreligge et samtykke for overdragelse allerede på tidspunktet for selve pantsettelsen.

At loven på dette punktet må forstås etter sin ordlyd forfektes av Skoghøy i framstilling av temaet i *Panteloven (2003)* s. 69, hvor han i tillegg hevder at det ikke finnes grunnlag for å tolke bestemmelsen innskrenkende på dette punktet. Legges dette standpunktet til grunn innebærer det at en tolkning som eventuelt kan lede til at samtykke kan innhentes på et senere tidspunkt enn for pantsettelsen utelukkes. Til støtte for dette synspunktet viser Skoghøy til RG 1997 s. 1269⁷⁸ og *Sjur Brækhus, Omsetning og kreditt 2, 2. utgave, Oslo 1994* s. 60.

Når det gjelder henvisningen til Brækhus (1994) s. 60, kan jeg for min del ikke se at det som sies der kan tas til inntekt for at panteloven § 1-3 annet ledd må forstås utelukkende etter sin ordlyd. Dette begrunner jeg med at Brækhus der viser til at tilfellene hvor samtykke til overdragelse kan nektes helt ubetinget, og tilfellene hvor retten til å nekte samtykke er gjort betinget, må behandles forskjellig. Jeg siterer i den anledning følgende:

⁷⁸ Se fotnote 47 ovenfor for et kort sammendrag av dommen.

«Kontraktene vil i mange tilfeller gi festeren eller leieren en betinget adgang til å overføre bruksretten. Det heter f.eks. at bruksretten kan overføres «dersom eieren gir sitt samtykke». Dette kan ikke tilfredsstille kravet om overførbarhet i pantel. § 3-4(1). Med en tilføyelse om at «samtykke ikke kan nektes uten saklig grunn», må imidlertid saken være i orden når det gjelder tomtefeste; her er man på linje med tomtefestelovens system, og det er i tilfelle tvangssalg namsretten som avgjør om saklig grunn foreligger, se tomtefestel. § 16.»⁷⁹

At det i sitatet blir nevnt at dette gjelder tomtefeste, kan etter min mening ikke være til hinder for at liknende betraktninger gjøres på andre felt. Det faller uansett ikke overens med Skoghøys påstand om at bestemmelsen i panteloven ikke kan tolkes innskrenkende.

I forhold til dommen inntatt i RG 1997 s. 1269 vil jeg påpeke at det der aktuelle samtykket framstår som et samtykke som ubetinget kan nektes avgitt. Lagmannsretten uttaler dermed i sin redegjørelse at:

«Ved avgjørelsen av om en pantsettelse er gyldig i relasjon til de panterettslige regler legges de faktiske forhold på pantsettelsestidspunktet til grunn, jf de alminnelige prinsipper og panteloven § 1-2 annet ledd.»

Et slikt faktiske forhold som lagmannsretten sikter til her, vil typisk kunne være om retten til å nekte å avgi samtykke fremstår som ubetinget eller betinget. Hvordan retten ville stilt seg til det faktiske forhold at den samtykkende part kun har en betinget rett til å nekte samtykke, nevnes imidlertid ikke.

Under Skip 2000 er situasjonen, som jeg allerede har beskrevet, den at samtykke til overdragelsen bare kan nektes hvor det foreligger rimelig grunn, noe som mer eller mindre tilsvarer det som sies i tomtefesteloven om «saklig grunn» jfr. også sitatet inntatt fra Brækhus ovenfor.

I de situasjonene hvor den samtykkende part, som verkstedet i det foreliggende tilfellet, kun har en begrenset rett til å nekte å samtykke, taler etter min mening de beste grunner for at det er tilstrekkelig å innhente samtykke på realisasjonstidspunktet, på tross av ordlyden i panteloven. Dette standpunktet legges også til grunn i RG 1994 s. 142, hvor det i forhold til denne påstanden fremheves:

«[S]åvel bestemmelsens ordlyd som lovforarbeidene kan tale imot en slik almindelig forståelse av bestemmelsen. Spørsmålet må imidlertid vurderes i forhold til de begrensninger i overføringsadgangen som foreligger i det konkrete tilfellet.»

⁷⁹ I lov om tomtefeste (1996) erstattes den her omtalte § 16 av § 17.

I denne saken var det tale om en pantsettelse av leiekontrakter til et forretningslokale, hvor det var avtalt at enhver overdragelse av disse måtte godkjennes av eieren for å være gyldig, men med den begrensningen at overdragelsen skal godkjennes hvis det ikke foreligger saklig grunn for det motsatte. Lagmannsretten forstod denne godkjenningsklausulen slik at eieren bare kunne nekte å godkjenne overdragelsen under henvisning til saklige grunner knyttet til den aktuelle erververen som leier. Og at det foruten dette forbeholdet forelå en ubetinget rett til å overdra leiekontraktene. Lagmannsretten uttalte derfor i denne saken at:

«Slik lagmannsretten ser det, må det – i et tilfelle som dette – være tilstrekkelig å innhente eierens godkjennelse først på realisasjonsstadiet.»

I forhold til lagmannsrettens uttalelse «i et tilfelle som dette», er det naturlig å forstå denne formuleringen slik at lagmannsretten med dette sikter til de situasjonene hvor forhold ved erververen er det eneste som det i praksis er aktuelt å ta i betraktning ved en eventuell rettmessig nektelse av å avgi et samtykke til overdragelsen.

Som jeg har allerede har vært innom ovenfor kan det etter Skip 2000 art. XIII vanskelig tenkes at andre forhold enn de som vedrører erververen vil kunne berettigede verkstedet i å nekte å avgi samtykke til en transport av byggekontrakten.

Dommen i RG 1994 s. 142 kan dermed tas til inntekt for at det, i anledning pantsettelsen av en skipsbyggingskontrakt, er tilstrekkelig i forhold til panteloven § 1-3 annet ledd at samtykke innehentes først når det blir aktuelt å realisere pantet. Dommen gir med andre ord uttrykk for at omsetningsbegrensningen ikke kan anses for å stenge pantsettelsesadgangen i det her foreliggende tilfellet.

Ytterligere støtte for at omsetningsbegrensningen i panteloven etter omstendighetene ikke kan tolkes helt bokstavlig, finner vi i *Brækhus* (2005) på s. 192, og fra Kåre Lilleholt i *LoR* 1996 s. 63-64. Begge forfatterne legger der til grunn at spørsmålet om samtykke ikke gir noen selvstendig mening på pantsettelsestidspunktet. Og at kravet om samtykke av den grunn, selv om panteloven § 1-3 annet ledd er en gyldighetsregel, må knyttes til tidspunktet for realisasjonen av pantet.

Også reelle hensyn taler for en slik løsning. Når det i praksis er nærmest utelukkende erververens forhold som i det foreliggende tilfellet kan gi verkstedet en gyldig grunn til å nekte samtykke, så gir et krav om at samtykke må foreligge allerede på pantsettelsestidspunktet liten mening, ettersom det på det tidspunktet ikke foreligger noen erverver. Hvem den opprinnelige kjøperen

overdrar byggekontrakten til blir i så måte først kjent på tidspunktet for tvangssalget.

Fra verkstedets side vil det, som jeg allerede har nevnt, som regle ikke være ønskelig å avgi et generelt forhåndssamtykke in blanco, ettersom de da vil miste enhver kontroll over hvem de på et senere tidspunkt kan få som kontraktspart.

Et to-trinns samtykke, hvor verkstedet må samtykke både ved pantsettelsen og realisasjonen av det aktuelle formuesgodet, kan i den anledning tenkes. Men dette vil ved nærmere ettertanke fremstå som lite hensiktsmessig i det praktiske liv ettersom betydningen av samtykke på pantsettelsestidspunktet da vil være nærmest lik null. Verkstedet vet jo fremdeles ikke hvem erververen er på pantsettelsestidspunktet, noe som igjen medfører at spørsmålet i praksis vil bli avgjort etter at en erverver av byggekontrakten foreligger, som med andre ord vil si realisasjonstidspunktet.

Et siste moment som, etter min mening, taler for at panteloven § 1-3 annet ledd på dette punktet bør kunne tolkes innskrenkende, er at en slik tolkning ikke kan anses å stride i mot formålet med lovbestemmelsen. Hovedbegrunnelsen for at omsetningsbegrensningen eksisterer er at den skal sikre at det pantsatte formuesgodet skal kunne realiseres, og derved skaffe panthaveren inndekning av den underliggende fordringen. Hvis bestemmelsen i alle tilfeller tolkes helt bokstavlig, vil den i situasjoner som denne, hvor verkstedet har en begrenset adgang til å nekte samtykke, stille krav til pantsettelsen som hindrer kredittgivning uten at dette kan sies å fremme formålet med bestemmelsen.

Som Lilleholt påpeker i sin artikkel i *LoR 1996* kan man ikke alltid ha de samme vilkårene for en pantsettelse som for en avhendelse. I så fall ville omsetningsbegrensningen medføre at man ville måtte søke om konsesjon ved en pantsettelse av konsesjonspliktige eiendommer.

For å oppsummere litt har vi sett ovenfor at en ren språklig tolkning av ordlyden i panteloven § 1-3 annet ledd, taler for at samtykke til overdragelsen av byggekontrakten må foreligge allerede på tidspunktet for pantsettelsen. Noe som har den konsekvens at det ikke foreligger adgang til å pantsette den her foreliggende kontrakten uten slikt samtykke. Det er imidlertid ovenfor vist til flere viktige argumenter for at ordlyden i dette tilfellet likevel må kunne tolkes innskrenkende. Jeg legger da særlig vekt på dommen inntatt i RG 1994 s. 142, hvor lagmannsretten fremhever at spørsmålet må vurderes i forhold til det konkrete tilfellet. Og at de i tillegg uttaler at de i tilfeller som det som foreligger i dommen, finner det tilstrekkelig at eierens godkjennelse innhentes på

realisasjonstidspunktet. Ut over dette underbygges det samme standpunktet i den juridisk teorien av både Sjur Brækhus og Kåre Lilleholt.

Med tanke omsetningsbegrensningen i forhold til en pantsettelse av kjøperens rettigheter etter byggekontrakten Skip 2000, så ligger situasjonen etter kontrakten svært nært opp mot det som var tilfellet i den ovenfor nevnte dommen. I begge tilfellene er det erververs forhold som i praksis er den eventuelt eneste legitime innsigelsen for kreditor til å nekte samtykke med hensyn til en avhendelse.

Jeg finner derfor at det i den foreliggende situasjonen er tilstrekkelig grunnlag for å tolke pantelovens omsetningsbegrensning innskrenkende i forhold til pantelovens ordlyd på dette punktet. Når en slik tolkning heller ikke kan sies å forringe formålet med omsetningsbegrensningen i den angjeldende situasjonen, må betenkelighetene sies å fremstå som små.

Konklusjonen blir dermed at pantelovens § 1-3 annet ledd ikke danner noen sperre for pantsettelsesadgangen ved at samtykke fra verkstedet i forhold til en transport av byggekontrakten først innhentes på realisasjonstidspunktet.

5.2.2.4 Omsetningsbegrensningens praktiske side

Et praktisk problem som oppstår i anledning den situasjonen pantelovens omsetningsbegrensning skaper for det foreliggende tilfellet, er at det kan stilles spørsmålsteget ved om kjøperens bank (panthaver) vil akseptere at samtykke til overdragelse av byggekontrakten innhentes fra verkstedet først på tidspunktet for realiseringen av pantet. Selv om jeg ovenfor har vist at verkstedets rett til å nekte å avgi samtykke i dette tilfellet er begrenset, så foreligger det fremdeles i enkelte situasjoner et viss risikomoment, jfr. Skip 2000 art. XIII, for at verkstedet faktisk vil kunne være i posisjon til å nekte.

Det vil med andre ord si at kjøperens bank, i pantsettelsesperioden, lever i mer eller mindre uvisshet vedrørende om pantet lar seg overdra hvis den tid måtte komme. Denne uvissheten springer først og fremst ut av at det normalt er en noe begrenset krets av aktuelle kjøpere for slike kontrakter, slik at hvis verkstedet har en gyldig innsigelse mot en potensiell kjøper, så kan det gå en stund før nestemann melder sin interesse.

Som følge av dette oppstår det en interessemotsetning mellom kjøperens bank og verkstedet. Verkstedet vil, som allerede nevnt, på sin side aller helst slippe å ta risikoen ved å gi et forhåndssamtykke, samtidig som banken ønsker å slippe risikoen som oppstår for deres del ved at samtykke først gis på realisasjonsstadiet.

Hvem som til slutt må akseptere at risikoen faller på dem, vil i stor grad være avhengig av markedet for byggekontrakter som verkstedet kan påta seg på det aktuelle tidspunktet. Har de allerede overfylte ordrebøker koster det dem mindre å stille hardt mot hardt angående dette. På den andre siden vil en avgjøre faktor for banken være om den har andre investeringsmuligheter som gir det samme avkastningen eller medfører mindre risiko.

Spørsmålet om når samtykke til en overdragelse må foreligge, knytter seg dermed i praksis til partenes forhandlingsmuligheter. Har verkstedet for eksempel behov for kontrakten, er det tenkelig at det er villig til å påta seg den ovenfor skisserte risikoen som et forhåndssamtykke innebærer. Banken stiller i så måte muligens sterkere ved forhandlingsbordet, ettersom den ikke er bundet til å investere pengene sine utelukkende i skipsfart. Men er det på den andre siden slik at verkstedet har fulle ordrebøker, kan det velge å heller trekke seg fra kontraktsforhandlingene framfor å avgi et forhåndssamtykke. I anledning den siste situasjonen, hvor det er trykk i skipsmarkedet, vil muligens banken også ha mindre betenkeligheter med å godta at det først gis samtykke på realisasjonstidspunktet, etter resonnementet om at det da vil være flere potensielle kjøpere av kontrakten ute i markedet. Men det er viktig å ha i tankene at skipsfarten, som nevnt, er en konjunktur utsatt næring, og at vinden kan snu plutselig.

Hva en konkret forhandling vedrørende dette spørsmålet leder til er det med andre ord vanskelig å si noe generelt om. Det vi på den andre siden kan være helt sikre på er at ingen av partene i utgangspunktet er interessert i at risikoen faller på dem, men at det noen ganger likevel kan være verdt å bite i det sure eplet.

5.3 Rettsvern

5.3.1 Registrering som vilkår for rettsvern

Bakgrunnen for opprettelsen av Skipsbyggingsregisteret er som tidligere nevnt at nybygg eller en kontrakt om bygging av skip skal kunne belånes. I dette ligger det naturlig nok en forutsetning om at kreditor kan oppnå tilfredsstillende sikkerhet for fordringen sin. Tilfredsstillende sikkerhet innebærer imidlertid ikke bare at en panterett etableres, panthaveren er i tillegg avhengig av at han kan oppnå rettsvern for panteretten sin, som vil si at den er beskyttet mot andre fordringshavere som pantsetteren måtte ha.

Reglene for hvordan man sørger for rettsvern av en panterett i skip, fremgår av sjøloven § 41 første ledd, jfr. også panteloven § 3-3 første ledd. Jfr. sjølovens

paragraf slås det uttrykkelig fast at en «[f]rivillig stiftet panterett i skip kan bare få rettsvern ved registrering av retten i samsvar med reglene i kapittel 2». Sjølovens kapittel 2 regulerer i dette henseende både registreringen av «skip», og registreringen av rettsstiftelser med et registrert skip som gjenstand.

Det må med andre ord være klart at sjøloven § 41 jfr. sin ordlyd ekskluderer alternative løsninger med hensyn til å etablere rettsvern i skip.

At byggekontrakter inngår i betegnelsen «skip» har jeg gjort rede for i kapittel 5.2.1 ovenfor. Dette betyr da at hvis kreditor skal få rettsvern for en panterett i en byggekontrakt, så må først byggekontrakten innføres i skipsbyggingsregisteret, slik at panteretten også kan registreres.

I sjøloven § 41 annet ledd fremgår det at regelen om registrering som vilkår for rettsvern ikke bare gjelder registreringspliktige skip, da den også omfatter skip det er adgang til å registrere, noe som følger av ordlyden «kan innføres». Her vil jeg imidlertid påpeke at det i forhold til dette siktes til seilende skip. Med tanke på byggekontraktene er dette skille uvesentlig ettersom det ikke i noen tilfeller foreligger en plikt til å registrere disse.

I praksis medfører et slikt kravet om registrering for å etablere rettsvern av en kontraktantsettelse av skip at det foreligger et skriftkrav, dette følger av at skriftlighet er en forutsetning for registreringen i skipsregisteret⁸⁰.

At en panterett må være «[f]rivillig stiftet» innebærer for øvrig at paragrafens virkeområde avgrenses mot panteretter som er stiftet ved utleggsforretning.

Av sjøloven § 41 tredje ledd fremgår det imidlertid at reglene i første og annet ledd også skal gjelde for panterett stiftet ved utleggsforretning. Men med det tillegget at en slik panterett kan, hvor skipet ikke er registrert i skipsregistre, også anmerkes på eierens blad i løsøreregisteret.

Bakgrunnen for vilkåret om registrering er at dette gir rettsstiftelsen notoritet og publisitet. Det innebærer blant annet at publikum har tilgang til registeret, og kan få en kopi av de opplysningene som er registrert der.

5.3.2 Rettighetsregistrering i skipsbyggingsregisteret

Hjemmelen for registrering av rettigheter i skipsregisteret finner vi i sjøloven § 20. Prinsippet i denne bestemmelsen er det samme som etter tinglysingsloven § 12, som hjemler adgangen til å registrere rettigheter i tinglysingsregisteret.⁸¹ Ordlyden i de to bestemmelsene er i så måte også likelydende når det kommer

⁸⁰ Jfr. sjøloven §§ 15 og 22 og forskriften til registrering i NOR kapittel 3.

⁸¹ Innst. O. VIII. (1971-72) s. 6

til hvilke rettsstiftelser som kan registreres; dokumenter som «går ut på å stifte, forandre, overdra, behefte, anerkjenne eller oppheve en rett» som henholdsvis har et registrert skip eller en fast eiendom til gjenstand. Den innledende reservasjonen i tingl. § 12 om at «[s]åfremt ikke annet er bestemt i lov» er imidlertid sløyfet som overflødig i sjølovens bestemmelse.⁸²

Det er i forhold til sjøloven § 20 verdt å merke seg at bestemmelsen ikke har noen materiell rettslig virkning mellom partene, men er der kun for å etablere rettsvern for transaksjonen overfor tredjemenn.

Når sjøloven § 20 første ledd taler om «en rett som har et registrert skip til gjenstand», ligger det i dette to begrensninger for hva som kan innføres i registret. For det første oppstilles det en objektbegrensning som innebærer at retten som skal registreres må knytte seg til et registrert skip, eller som i det foreliggende tilfellet en registrert byggekontrakt. Den andre begrensningen er det som kan kalles en rettighetsbegrensning. Den innebærer at dokumentet som anmerkes må vedrøre en rettighet. Hvorvidt rettigheten er tinglig eller obligatorisk er uten betydning i denne sammenhengen ettersom den sontringen, etter mønster av tinglysingsloven, er forlatt.⁸³

Oppregningen i bestemmelsen over hvilke forskjellige rettsstiftelser som kan innføres i registeret, må forøvrig ansees for å være uttømmende.⁸⁴

Når det kommer til registreringen av et kontraktspant, slik som er tilfellet her, vil flere av de nevnte rettsstiftelsesformene som oppregnes i sjøloven § 20 første ledd være dekkende. Hvilken form som faktisk benyttes, spiller i dette henseende liten rolle da det avgjørende må være at transaksjonen faller inn under minst ett av uttrykkene.⁸⁵

I sjøloven § 20 første ledd annet punktum gjøres det imidlertid uttrykkelig unntak fra registreringsadgangen når det gjelder sjøpantrettigheter og kontrakter om leie og befraktning (certeparti).

Vedrørende sjøpantrettigheter uttales det i forarbeidene, jfr Innst. O. VIII. (1971-72) s. 6, følgende: «Særlig vil man bemerke at det ikke er grunn til å åpne adgang til registrering av sjøpantrettigheter. Når disse har prioritet foran alle andre heftelser med rettsvern uten registrering og er undergitt så korte foreldelsesfrister, ville en registreringsmulighet føre til at

⁸² Innstilling VI s. 54

⁸³ Innstilling VI s. 54 og 55

⁸⁴ Begrepene «objektbegrensning» og «rettighetsbegrensning» er lånt fra Falkangers framstilling av hva som kan tinglyses jfr. tingl. § 12 i Thor Falkanger, Tingsrett, 5. utgave, Oslo 2000 s. 493-494. Begrepene må kunne benyttes med det samme meningsinnholdet i forhold til bestemmelsen i sjøloven.

⁸⁵ Se Falkanger (2000) s. 494 hvor dette uttrykkes i forhold til tingl. § 12, og som må være like aktuelt i denne sammenhengen ettersom ordlyden i tinglysningsloven og sjøloven her er identisk.

registerbøkene ble fylt med overflødig stoff. De opplysningene som tredjemann ville kunne fått om eksisterende sjøpannettigheter dersom man tillot registrering av disse ville bli høyst mangelfulle».

Når det gjelder unntaket fra registreringsadgangen for befraktningsavtaler (certepartier), nevner jeg bare kort at Sjølovskomiteen peker på at dette henger sammen med spørsmålet om, eller nærmere bestemt tvilen rundt, adgangen til å få dom for naturaloppfyllelse. For en nærmere gjennomgang av dette viser jeg til Innstilling VI fra Sjølovskomiteen (Bergen 1966) s. 55 og 56.

Det må med andre ord være klart at en panterett i kjøperens rettigheter etter byggekontrakten kan registreres i NOR, nærmere bestemt skipsbyggingsregisteret, med hjemmel i sjøloven § 20. Og at det med dette etablerers rettsvern for panteretten jfr. sjøloven § 41.

5.3.3 Rettsvernsvirkningene av rettighetsregistreringen

For kunne si noe om rettsvernsvirkningene av registreringen av bankens panterett i byggekontrakten, er det hensiktsmessig å ta utgangspunkt i de forskjellige konfliktsituasjonene som kan oppstå. Det aktuelle spørsmålet i denne sammenhengen blir da; i hvilken utstrekning tredjemanns rett kan være til hinder for at banken (panthaver) får den posisjonen som rettsgrunnlaget mellom den og rettighetshaveren etter byggekontrakten (kjøperen) isolert sett synes å gi.

Det første vi må gjøre rede for er hvilke rettighetskollisjoner som kan oppstå, og videre hvem som i de enkelte situasjonene kan tenkes å operere som tredjemann med en rett i kjøperens rettigheter etter byggekontrakten.

Tidligere i denne framstillingen har vi sett at det er kjøperen selv som inngår byggekontrakten med verkstedet, og at han som følge av denne avtaleinngåelsen tilkjennes de rettighetene som det her er tale om å pantsette. Dette innebærer at rettighetskollisjoner som oppstår på bakgrunn av at kjøper ikke har noen som helst rett til/etter byggekontrakten, eller at han disponerer over rettighetene på en måte som hans rettsposisjon i utgangspunktet ikke tillater, ikke gjør seg gjeldende her. Jeg vil allikevel kort behandle disse situasjonene til slutt i dette avsnittet, for å på den måten gi en helhetlig framstilling av rettsvernsvirkningene som følger av registreringen.

Rettighetskollisjoner som på den andre siden kan tenkes i anledning etableringen av en panterett, er de som i litteraturen omtales som

dobbeltsuksesjonstilfellene.⁸⁶ I disse tilfellene foreligger det to (eller flere) rettserverv i det aktuelle formuesgodet som ikke lar seg forlike, noe som har til følge at en av disse må vike når begge like fullt hevder sin rett. Et eksempel som kan illustrere denne situasjonen med tanke på det foreliggende tilfellet, er der hvor kjøperen etter byggekontrakten hefter to pantobligasjoner på den samme byggekontrakten, og hvor begge etter sin tekst skal ha første prioritet. Men vi kan også tenke oss den situasjonen at kjøperen, samtidig med at han gir banken en panterett i byggekontrakten, selger byggekontrakten heftelsesfri til en annen.

De aktuelle tredjemenn i forhold til panthaverens rett i formuesgodet er i dobbeltsuksesjonstilfellene med andre ord avtaleerververe som også avleder sin rett fra pantsetteren.

En annen konfliktsituasjon som kan tenkes å oppstå for panthaveren, forligger hvor pantsetteren (kjøperen) går konkurs før skipet leveres, med den følge at kjøperens konkursbo hevder å ha rett til det pantsatte formuesgodet.

Med tanke på en løsning av de konfliktsituasjonene jeg nå har nevnt finner vi regler om virkningene av registreringen av panteretten, eller rettsverns-virkningene om du vil, i sjøloven §§ 23-27. Disse reglene er for øvrig i all hovedsak samsvarende med reglene om virkningene av rettighetsregistrering i fast eiendom.

Jeg vil starte med å se på løsningen av konflikten som oppstår ved en dobbeltsuksesjon, før jeg går videre til å se på situasjonen hvor pantsetteren slås konkurs. Helt til slutt i dette avsnittet vil jeg, som nevnt av prinsipielle grunner, knytte noe ord til konflikten som omtales som hjemmelmanns-konflikten, og sjølovens løsning med tanke på den.

a) Dobbeltsuksesjon

For dobbeltsuksesjonstilfellene sin del går det fram av sjøloven § 23 første ledd at «[r]egistrerte rettserverv går foran uregistrerte rettserverv». Dette omtales gjerne som skipsregisterets negative troverdighet, og medfører at panthaveren ikke behøver å respektere konkurrerende rettserverv som ikke er dagbokført når hans panterett blir det.

Blant registrerte rettserverv går, jfr. § 23 annet ledd, det som først ble innført i dagboken foran etterfølgende registreringer, vel og merke under forutsetning av at dokumentet senere blir godtatt til endelig registrering. Det dannes med

⁸⁶ Jeg skiller her mellom konkurstilfellet og de øvrige dobbeltsuksesjonstilfellene. Det gjør jeg siden det foreligger materielt forskjellige regler med hensyn til løsningen av disse konfliktene.

andre ord et køsystem, hvor den som har vært først ute med å dagbokføre sitt erverv i skipsregisteret vinner rett eller prioritet foran senere registreringer. På akkurat dette punktet avviker systemet etter sjøloven fra det som følger av tinglysingsloven. Avviket går ut på at mens tinglysingsloven opererer med prioritet ut i fra hvilken dag rettserververt blir innført i dagboken, gir sjølovens system rettserverv prioritet ut i fra dato og klokkeslett dokumentet mottas til registrering. Dette følger av § 11 i forskrift om registrering av skip i norsk ordinært skipsregister, som lyder som følger:

«Dokumentene registreres i journalen fortløpende etter den dato og det klokkeslettet de blir mottatt til registrering. Dokumenter som er mottatt hos registerfører i samme postforsendelse skal anses mottatt samtidig. Dokumenter innkommet med morgenposten skal anses innkommet ved kontorets åpningstid. Dokumentjournalnummer, dato og klokkeslett påføres dokumentet.»

Av dette sitatet ser vi for øvrig også at det på tross av sjølovens system med klokkeslettprioritet, kan tenkes rettsstiftelser som må ansees for å være journalført samtidig. Et typisk tilfelle er hvor to dokumenter kommer inn etter at dagens registrering er avsluttet. I forhold til disse har vi en regel i sjøloven § 23 tredje ledd første punktum som sier at disse rettsstiftelsene da skal være å anse som likestilt.

Det foreligger imidlertid et unntak i § 23 annet punktum som går ut på at utleggs- og arrestforretninger går foran andre rettserverv når disse innføres på samme tidspunkt. Innbyrdes mellom utleggsforretningene går imidlertid det eldste foran, jfr. samme bestemmelse tredje punktum.

På samme måte som etter tinglysingsloven er det også i sjøloven gitt en egen lovbestemmelse med tanke på unntak fra prioritetsrekkefølgen, nærmere bestemt sjøloven § 24. I forhold til framstillingen her vil jeg trekke fram paragrafens første ledd som mest betydningsfull. Der bestemmes det at innehaveren av en rett ikke behøver å respektere en yngre «frivillig rettsstiftelse», uten hensyn til § 23, dersom erververen av denne ved dagbokføringen «kjente eller burde kjenne den eldre rett». Det er med andre ord bare den godtroende avtaleerverver som kan ekstingvere en eldre uregistrert rett.

At tidspunktet for dagbokføringen ble satt som avgjørende med hensyn til godtrovurderingen etter sjøloven, begrunnes i Ot.prp. nr. 32 s. 40 hovedsakelig med notoritetshensyn:

«Dagbokføringen besørges av offentlig myndigheter, og denne datoen er således objektiv og sikker konstaterbar, mens det kan fuskes med tidspunktet for avtalens inngåelse. Videre er det liten grunn til at en erverver skal være beskyttet i forhold til eldre uregistrerte rettigheter så lenge han ikke har registrert (dagbokført) sin rett og dermed selv er beskyttet mot å bli fortrent av andre.»

En regel basert på det som sies i sitatet ovenfor gir for øvrig også rettighetshavere et intensivt til å registrere sin rett så snart som mulig etter avtaleinngåelsen, noe som er en fordel for skipsregisterets troverdighet.

Vedrørende tidspunktet for godtrovurderingen var det tidligere et avvik mellom sjølovens og tinglysingslovens regler. Etter tinglysingsloven var det før endringen ved lov 7. april 1972 nr. 13 slik at god tro på avtaletidspunktet var tilstrekkelig. Men ved den nevnte lovendringen ble det også her slik at dagbokføringstidspunktet er avgjørende for godtrovurderingen. Sjølovskomiteen henstilte for øvrig, under sitt arbeid med sjøloven, om at denne endringen burde gjøres i tinglysingsloven.

I forhold til de øvrige reglene i sjøloven § 24 viser jeg til det som sies i bestemmelsen selv, ettersom disse fremgår relativt klart av dens ordlyd.

b) Rettsvern i konkurs

Hvis situasjonen er den at pantsetteren (kjøper) går konkurs i løpet av byggekontraktperioden, reguleres rettsvernsvirkningene av bankens registrerte panterett i konflikt med kjøperens konkursbo, av sjøloven § 25. Regelen her er jfr. paragrafens første ledd som følger:

«For at en frivillig stiftet rett skal ha rettsvern i konkurs, må retten være innført i dagboken senest dagen før konkursåpningen, bortsett fra de tilfeller som er nevnt i § 24 tredje, fjerde og femte ledd.»

I tilfelle av forhandling om tvangsakkord og tvangsakkord er for øvrig reglene i § 25 annet og tredje ledd likelydende som ved konkurs, imidlertid slik at skjæringspunktet her er senest dagen før forhandlingen om tvangsakkord er åpnet.

Til slutt må det nevnes i forhold til rettsvern ved en konkurs at den beskyttelsen som oppnås kan tenkes å falle bort som en følge av dekningslovens regler om omstøtelse.⁸⁷ Slikt sett kan dermed omstøtelsesreglene sies å være en del av rettsvernsreglene, man må i det minst være klar over at de eksisterer.

c) Hjemmelmannskonflikten

⁸⁷ Se dekningsloven kap. 5.

Denne konflikten oppstår når A's hjemmelsmann (H) mener å ha en rettighet over formuesgodet som helt eller delvis er uforlikelig med den rett som B isolert sett har ervervet fra A.

Som jeg allerede har nevnt er ikke dette en aktuell konflikt ut i fra denne avhandlingens forutsetninger, slik at behandlingen av denne konflikten blir kort.

I sjøloven reguleres denne konfliktsituasjonen av § 26 «Ekstinksjon av ugyldighetsinnsigelse, m m», som for øvrig samsvarer med tinglysingslovens regulering av samme konflikt. Bestemmelsen beskytter godtroende B, som har registrert en rett som han har ervervet ved avtale med hjemmelshaver A, mot H's innsigelser om at registreringshjemmelen skyldes et ugyldig dokument. Dog slik at innsigelser om at dokumentet er «falsk eller forfalsket eller er ugyldig på grunn av mindreårighet eller er kommet i stand ved grov tvang» likevel kan gjøres gjeldende.

Denne bestemmelsen gir uttrykk for det som kan kalles registerets positive troverdighet.

5.3.4 Spesialitetsprinsippet

For dette avsnittet sin del vil jeg påpeke at det som kommer til uttrykk nedenfor ikke er direkte relevant under denne oppgavens problemstilling. Jeg ønsker imidlertid likevel å si noen korte ord i anledning spesialitetsprinsippet for å på den måten gjøre framstillingen mer helhetlig.

Når det kommer til pant i skip, herunder skipsbyggingskontrakter, oppstilles spesialitetsprinsippet i sjøloven § 42. Der fremgår det at det er et krav i forhold til å få rettsvern for kontraktpantsettelsen av skip, at det registrerte pantedokumentet må individualisere skipet, eller i dette tilfellet byggekontrakten. I tillegg foreligger det et krav om at pantedokumentet angir pantekravets størrelse, eventuelt maksimumsbeløpet som panteretten har til hensikt å sikre.

Til forskjell fra pantelovens bestemmelse om spesialitetsprinsippet i § 1-4, så godtas det etter sjøloven at beløpet fastsettes i hvilken som helst valuta.

Hovedbegrunnelsen bak regelen er å avskjære kreditorsvik. Både i forhold til pantsetterens personlige kreditorer og eventuelt hans konkursbo, er det viktig at det sikres notoritet i forhold til hvor mye panthaveren kan hente ut av det angjeldende panteobjektet. I tillegg legger prinsippet ved en slik individualisering forholdene til rette for en pantsettelse på sekundær prioritet.

Det fremgår av bestemmelsens ordlyd at de kravene som oppstilles bare har betydning for rettsvernet, og at de ikke betinges oppfylt med tanke på gyldigheten av disposisjonen partene seg imellom.

Det som sies ovenfor er også utgangspunktet etter panteloven § 1-4. Men i Skoghøy (2003) s. 79 fremgår det, etter henvisning til Ot.prp. nr. 39 s. 22, at det både for utleggspant og avtalepant må kunne oppstilles visse minstekrav til individualiseringen av panteobjektet. Og videre at disse minstekravene ikke bare er rettsvernsvilkår, men også vilkår for gyldigheten partene i mellom. Det påpekes imidlertid i samme framstilling på side 75 at de kravene som retter seg mot gyldigheten av pantsettelsen ikke er særlig omfattende. Slik at det, jfr. Rt. 1993 s. 1295 (Fokus Finans), må være tilstrekkelig at det ikke er tvil om hvilket konkret formuesgodet det er snakk om.

Ettersom hensynene bak bestemmelsen i panteloven og i sjøloven er mer eller mindre de samme må denne argumentasjonsrekken kunne ha en overføringsverdi til pant i skip.

Sjøloven § 42 sier imidlertid ingenting om beløpskravet og dets forhold til renter osv. Det må derfor være slik å forstå at panteloven § 1-5 «Panterett for tilleggskrav» også skal gjelde ved pant i skip, jfr. det som sies ovenfor i kapittel 5.1 om forholdet mellom pantelovens generelle regler og spesiallovgivningen.

5.4 Omfanget av den rettsvernede panteretten

5.4.1 Innledning

Det jeg skal forsøke å gjøre rede for i dette kapittelet, er omfanget av det pantsettelsesobjektet som kjøperens finansierende bank oppnår rettsvern for ved registrering av panteretten i skipsbyggingsregisteret. Jeg sikter da nærmere bestemt til hvilke rettigheter under den registrerte byggekontrakten som omfattes av en pantsettelse av kjøperens rettigheter.

Som jeg har vært inne på ovenfor, under avsnitt 5.2.1, er det lite hensiktsmessig å gjøre et klart skille mellom hjemmelen for pantsettelse i panteloven § 3-3 og forutsetningshjemmelen i sjøloven § 41, når det gjelder adgangen til å pantsette formuesgodet; kjøperens rettigheter etter byggekontrakten.

Når vi imidlertid her skal se nærmere på omfanget av denne hjemmelsadgangen, finner jeg det naturlig, med tanke på det her aktuelle pantsettelsesobjektet, å ta utgangspunkt i bestemmelsen i sjøloven. Bakgrunnen for dette er at sjølovens bestemmelse definerer nærmere det registrerbare løsøreobjektet som hjemlene gir adgang til å pantsette, enn det bestemmelsen i panteloven gjør i dette tilfellet.

Dette er med andre ord i utgangspunktet et hjemmelsspørsmål, som i dette tilfellet kan nærmere formuleres til hva panthaveren oppnår en rettsvernet panterett i.

I sjøloven § 43 angir loven hva som skal regnes for å omfattes av en panterett i et «skip som blir bygd eller skal bygges i Norge», vel å merke når annet ikke er avtalt. Det denne bestemmelsen sikter til når den sier «panterett i skip», er imidlertid en panterett i eiendomsretten til selve nybygget. Det vil

med andre ord i denne fremstillingen, hvor det er verkstedet som besitter eiendomsretten til nybygget, si at bestemmelsen bare regulerer omfanget av en eventuell panterett i nybygget avgitt fra verkstedet til sin finansieringskilde.

Det vi på den andre siden er opptatt av her er, som allerede nevnt, objektomfanget av kjøperens pantsettelse av rettighetene under byggekontrakten. Dette medfører at sjøloven § 43, som retter seg mot pantsettelsen av et objekt (nybygget) som den her aktuelle kjøperen i byggeperioden ikke har eiendomsretten til, faller utenfor fremstillingens tema.

Spørsmålet i fortsettelsen blir derfor hva som skal regnes for å omfattes, med hensyn til kjøperens rettigheter under Skip 2000, av formuleringen «[f]rivillig stiftet panterett i skip» jfr. § 41 første ledd, når pantsettelsesobjektet er en registrert byggekontrakt, som jfr. § 41 annet ledd nr. 3 skal regnes som et «skip» i forhold til formuleringen i første ledd.

Utgangspunktet for drøftelsen blir dermed de ovenfor illustrerte kjøpers rettigheter under byggekontrakten. Det må så vurderes konkret for hver av disse om de omfattes av den rettsvernede panteretten til fordel for kjøperens bank, og i tilfellet i hvilket omfang.

5.4.2 Retten til levering av skipet

Kjøperens rett til å få skipet levert og bli eier av det, fremgår som en klar rettighet under byggekontrakten Skip 2000. Dette kan for øvrig sies å være den helt sentrale rettsvirkningen av byggekontrakten for kjøperen sin del, og er i så måte det som i utgangspunktet motiverte ham til å inngå byggekontrakten.

Retten til å ta levering fremstår dermed som selve kjernen i formuesgodet; kjøperens rettigheter etter byggekontrakten, som her er pantsettelsesobjektet.

Når byggekontrakten først registreres i skipsbyggingsregisteret jfr. sjøloven § 31, og panteretten etableres ved registrering i denne jfr. sjøloven § 41, så må det være relativt klart at den rettsvernede panteretten omfatter kjøperens rett til levering av skipet.

5.4.3 Retten til tilbakebetaling fra verkstedet

Verkstedets tilbakebetalingsplikt er gjennomgått ovenfor i avsnitt 2.3.2.3. Der ble det slått fast at kjøperen, med hjemmel i Skip 2000 art. XII nr. 1 tredje ledd og nr. 3 annet ledd, ved en rettmessig kansellering av kontrakten har rett til å kreve tilbakebetalt de til da innbetalte terminene jfr. art. III, med tillegg av påløpne renter.

På bakgrunn av den angitte hjemmelen i Skip 2000, fremstår verkstedets tilbakebetalingsplikt, på samme måte som leveringsplikten, som en klar

rettighet for kjøperen, og inngår dermed som en del av pantsettelsesobjektet jfr. sjøloven § 41.

5.4.4 Retten til en utbetaling under tilbakebetalingsgarantiene

Som vi også har sett ovenfor, jfr. avsnitt 2.3.2.4, foreligger det en plikt for verkstedet, jfr. Skip 2000 art. III nr. 3 femte ledd, til å fremskaffe garantier for et eventuelt tilbakebetalingskrav kjøperen måtte få mot verkstedet, såkalte «refund guarantees». Verkstedet er med andre ord kontraktsforpliktet til å inngå en garantiavtale, med for eksempel en bank som garantist, hvor kjøperen etter byggekontrakten skal stå som benefisiar.

Spørsmålet i det følgende er om benefisiarens (kjøperen) rett til en utbetaling under denne garantiavtalen, omfattes av bankens panterett i byggekontrakten, med den følge at banken, ved et mislighold av låneavtalen, har en rettsvernet rett til dekning i utbetalingen.

Det første som må avgjøres nedenfor er derfor om en utbetaling under disse garantiene tilfaller kjøperen som en rett under byggekontrakten, slik at en eventuell utbetaling, på lik linje med leveringsplikten og tilbakebetalingsplikten, kan sies å være omfattet av bankens panterett i byggekontrakten jfr. sjøloven § 41. Skulle svaret imidlertid vise seg å være at garantiutbetalingen ikke tilfaller kjøperen som en rett under byggekontrakten, må det stilles spørsmål om tilbakebetalingsgarantien på annet grunnlag kan regnes for å omfattes av panteretten i kjøperens rettigheter.

5.4.4.1 Tilbakebetalingsgarantiens stilling i forhold til byggekontrakten

Situasjonen her er den at mens verkstedets tilbakebetalingsplikt er hjemlet i den pantsatte byggekontrakten, så springer garantistens plikt til å utbetale garantisummen ut av en garantiavtale inngått mellom han og verkstedet.

Vi kan på denne bakgrunnen presisere problemstillingen til om det er nødvendig for kjøperen å foreta en separat pantsettelse, med dertil følgende rettsvernsakt, av tilbakebetalingsgarantiene, når det underliggende kravet for disse garantiene allerede er pantsatt. Vel og merke under forutsetningen av at disse garantiene kan pantsettes. Eller om tilbakebetalingsgarantiene kan sies å allerede være omfattet av det her, jfr. § 41, pantsatte objektet.

Forarbeidene til sjøloven tar ikke direkte stilling til akkurat denne problemstillingen, men de sier noe om de generelle betraktningene som lovkonsipistene har gjort seg vedrørende registrering som vilkår for rettsvern jfr. sjøloven § 41:

«Når man åpner adgang til registrering/tinglysing av rettigheter, synes det rimelig å kreve at panterett skal registreres/tinglyses for å få rettsvern, at rettsbeskyttet panterett med andre ord ikke kan stiftes på annen måte enn som registrert/tinglyst underpant. Slik er ordningen i dag for registreringspliktige skip, liksom for fast eiendom, og det samme bør gjelde for alle skip m.m. som etter utkastet kan innføres i båtboten, og også for skip under bygging.»⁸⁸

Formålet med å avskjære alternativ etablering av rettsvern for en frivillig stiftet panterett i skip, uttrykker Sjølovskomiteen gjennom uttalelsen:

«Man oppnår derved at det i samme gjenstand ikke kan være panterettigheter dels sikret ved håndpant, dels sikret ved tinglysing. I det hele antas så vel notoritet som publisitetshensyn å tilsi at panteretten må registreres/tinglyses når det er adgang til det.»^{89 90}

Ut i fra dette kan vi trekke den konklusjonen at det må ha vært lov-konsipistenes overordnet formål med registreringskravet, at alle kontrakts-panteretter som kan knyttes til «samme gjenstand», her representert ved en kontrakt om bygging av skip, skal kunne fremgå av skipsregistre.

Sett fra panthavers side er dette en regulering som gagnar han ved at rettsvern for rettsstiftelsen hans sikres på den enkleste og best tenkelige måten, noe som i den angjeldende situasjonen vil si registrering i et offentlig administrert og dermed lett tilgjengelig register. Også med tanke på tredjemenn som har en særlig interesse i eller for det aktuelle skipet (nybygget/byggekontrakten), er det gunstig for disse å kunne ha muligheten til å orientere seg om alle pante-rettene som kan tenkes å være heftet på skipet i ett og samme register. Nytte-verdien ved at alle frivillig stiftede panteretter knyttet til et skip må registreres i et angitt register for å oppnå rettsvern, er dermed relativt enkel å se.

Når det her er slik at pantsettelsesobjektet er kjøperens rettigheter under en kontrakt om bygging av skip, vil et avgjørende moment for om rettsvernet også omfatter tilbakebetalingsgarantiene, være om retten under tilbakebetalingsgarantiene inngår som en del av kjøperens rettigheter under selve byggekontrakten. Dette begrunner jeg med at hvis tilbakebetalingsgarantiene er å anse som en rettighet som tilfaller kjøperen under den aktuelle kontrakten, må de dermed også kunne sies å være en del av det allerede pantsatte

⁸⁸ Innstilling VI s. 90

⁸⁹ Innstilling VI s. 90

⁹⁰ Her nevnes håndpant som alternativet til underpantsettelse. Nå er det adgang til å pantsette framtidige hypotetiske enkle penge krav med notifikasjon som rettsvernsakt jfr. panteloven § 4-4 og § 4-5. Dette innebærer imidlertid ingen realitetsendring av det som gjengis i sitatet.

formuesgodet; kjøperens rettigheter under byggekontrakten. På den andre siden, hvis tilbakebetalingsgarantiene skal regnes for å være et eget formuesgode som ikke følger av byggekontrakten, så vil dette kunne medføre at garantiene ikke omfattes av den rettsvernede panteretten etablert i byggekontrakten jfr. sjøloven § 41.

Som en innledende tilnærming til spørsmålet om en utbetaling under tilbakebetalingsgarantiene omfattes av kjøperens rettigheter etter byggekontrakten, må det være helt berettiget å si at det foreligger et nært tilknytningsforhold mellom byggekontrakten (Skip 2000) og tilbakebetalingsgarantiene. Verkstedet er for det første pålagt å inngå garantiavtalen som en forpliktelse under byggekontrakten. Med tanke på inngåelsen av garantiavtalen følger det videre av Skip 2000 artikkel III nr. 3 femte ledd at kjøperen har medbestemmelsesrett i forhold til hvem som kan avgi de her omtalte garantiene. Videre er det i tillegg slik at verdien av garantiene utelukkende må avgjøres ut i fra reguleringene i byggekontrakten, ettersom garantiene til enhver tid skal tilsvare de innbetalte forskuddene, pluss avtalte renter jfr. artikkel XII nr. 1 tredje ledd. Til slutt må det i denne sammenhengen også nevnes at omstendighetene som utløser verkstedets tilbakebetalingsplikt, og dermed også garantistens plikt til utbetaling, fremgår av reguleringene i Skip 2000.

På tross av det som sies ovenfor, om den relativt nære tilknytningen mellom byggekontrakten og garantiene, må en likevel si at tilbakebetalingsgarantiene har en økonomisk verdi som skipskjøperen ikke ville kunne gjøre krav på ved å alene vise til byggekontrakten. Denne egenverdien hos garantiene som jeg sikter til, kommer til overflaten i de situasjonene hvor verkstedet ikke kan oppfylle sin tilbakebetalingsplikt under byggekontrakten, noe som medfører at kjøperen ville kunne tapt de innbetalte forskuddene hvis det ikke var for garantiene. Det er forøvrig nettopp denne situasjonen garantien er opprettet med tanke på. Selve plikten for garantisten til å utbetale garantisummen ligger i denne situasjonen ikke forankret i byggekontrakten, men i garantiavtalen mellom han og verkstedet.

Garantisten er imidlertid ikke en part i den her angjeldende byggekontrakten, uavhengig om det kan sies å foreligge et nært tilknytningsforhold mellom de to avtalene. Jfr. alminnelig avtalerettslige regler følger det at en avtale (her byggekontrakten) mellom to parter, ikke kan tillegge en utenforstående tredjemann (garantisten) noen som helst plikt overfor en av avtalepartene. Dette må derfor lede til at kjøperens rett til en ubetaling under

tilbakebetalingsgarantiene ikke er hjemlet i byggekontrakten, men i garantiavtalen mellom verkstedet og garantisten.

Konklusjonen på problemstillingen i dette avsnittet må dermed være at tilbakebetalingsgarantiene ikke er omfattet av panteretten i byggekontrakten i kraft av å være en rettighet som tilfaller kjøperen direkte under den.

5.4.4.2 Pant i surrogat

Den konklusjonen jeg er kommet til i avsnittet ovenfor betyr imidlertid ikke nødvendigvis at omfanget av den rettsvernede panteretten, her etablert ved registreringen i skipsbyggingsregisteret, er endelig avgjort med hensyn til tilbakebetalingsgarantiene. For selv om en kansellering av kontrakten innebærer at det pantsatte formuesgodet går tapt for kjøperen hvis verkstedet misligholder denne tilbakebetalingsplikten, så beholder han likevel gjennom utbetalingen av tilbakebetalingsgarantiene det tapte objektets formuesverdi.

Ved en selvskyldnerkausjon, som her, kan imidlertid ikke garantisten kreves før forfallsdagen for garantiens underliggende fordring er passert, idet mislighold av denne ikke kan konstanteres før etter forfallsdagen.

Det vil med andre ord si at tilbakebetalingsgarantiene, i situasjonen som illustreres ovenfor, fungerer som et surrogat for kjøperens rettigheter etter Skip 2000.

Spørsmålet som da kommer til overflaten er hvorledes panthaverens rettsstilling stiller med tanke på å ha pant i dette surrogatet.

Først kan det nevnes at et surrogat, i en panterettslig sammenheng, vil si et formuesgodet som kommer i stedet for det opprinnelige pantsatte objektet. Dette oppstilles for øvrig som et krav for surrogatpanteretten.⁹¹ Det kan imidlertid være flere årsaker til at det opprinnelige panteobjektet byttes ut med et annet formuesgode. I det foreliggende tilfellet har verkstedet og kjøperen avtalt, jfr. forutsetningen i avsnitt 2.3.2.4 om det i dette tilfellet skal fremskaffes en selvskyldnerkausjon for å sikre verkstedets tilbakebetalingsplikt, at kjøperens rett til tilbakebetaling av de innbetalte terminene ved et mislighold av denne plikten fra verkstedets side, skal erstattes med en utbetaling av de her omtalte garantiene. Et annet eksempel på at et formuesgodet ombyttes har vi hvor et pantsatt objekt blir urettmessig solgt av pantets eier. De kontanter som

⁹¹ Jens Edvin Andreassen, *Factoringpant*, Oslo 1990 s. 419

eieren mottar vil i den situasjonen være et surrogat for det opprinnelige panteobjektet.

Spørsmålet ovenfor kan med andre ord omformuleres til om panthaverens rett i det opprinnelige pantsatte objektet går over til å være en panterett i surrogatet.

I anledning av dette spørsmålet finner vi en uttalelse i sjølovens forarbeider som kan være av betydning. Uttalelsen knytter seg til sjøloven § 72, som for øvrig lyder som følger:

«Sjøpanterett omfatter ikke krav på erstatning for tap av eller skade på skip eller last. Dette gjelder også erstatningskrav ifølge forsikringsavtale. Sjøpanthaveren anses ikke som sikret i henhold til forsikringen.»

Bestemmelsen sier at en sjøpanterett ikke kan gå over på forsikrings- og erstatningsutbetalinger. Disse kan med andre ord ikke være surrogat for det opprinnelige objektet i forhold til en sjøpanthaver. Uttalelsen i forarbeidene som jeg sikter til ovenfor retter seg imidlertid mot kontraktspanthaverens stilling:

«Annen panterett bør komme inn under de alminnelige panterettslige regler som gjelder om pant i surrogater og om medforsikring, for så vidt ikke annet følger av avtale.»⁹²

Her ser vi at i motsetning til en sjøpanterett skal annen panterett, som inkluderer kontraktspanterett, i forhold til pant i surrogatet bedømmes ut i fra alminnelige panterettslige regler. Skulle det vises seg at kjøperens kontraktspanthaver ut i fra alminnelige panterettslige regler om pant i surrogat, kan få pant i tilbakebetalingsgarantiene istedenfor i kjøperens rettigheter under byggekontrakten, så vil dette kunne føre til at den rettsvernede panteretten i byggekontrakten, etablert ved registrering jfr. sjøloven § 41, også omfatter garantiene.

Det første som det må gjøres rede for i fortsettelsen, blir dermed om de alminnelige panterettslige reglene tillater pant i surrogat i den foreliggende situasjonen.

Før vi imidlertid kommer så langt er det hensiktsmessig å skille mellom de tilfellene hvor panthaveren har et direkte krav mot tredjemann ved ombytting av det pantsatte godet, og der hvor panthaver gis en panterett i surrogatet. Dette i realiteten to forskjellige ting, men tar sikte på mer eller mindre de samme situasjonene.

Som et eksempel på et direkte krav kan vi tenke oss at den pantsatte gjenstanden går tapt som følge av tredjemanns handling. Etter de alminnelige regler om erstatningsmessig vern er

⁹² Innstilling VIII s. 93

panterettigheter beskyttet mot skadevoldende handlinger som rammer objektet.⁹³ Panthaveren vil dermed få et direkte krav mot skadevolderen for den del av tingsverdien som representerer hans økonomiske interesse. Det er dermed ikke behov for å pantsette kravet i surrogatet (erstatningen), og man unngår dermed eventuelle problemer som måtte oppstå med hensyn til rettsvern for en slik panterett i surrogatet.

I forhold til problemstillingen ovenfor er det slik at panthaverens rettsstilling når det gjelder pant i surrogat, på flere områder reguleres av særlovgivningen for det aktuelle rettsområdet.⁹⁴

Undertiden er det ikke bare slik at panthaveren gis en rett til å forholde seg til surrogatet, men at også vil måtte gjøre det. Et eksempel på en slik situasjon er hvor den pantsatte eiendommen eksproprieres, og erstattes med en annen fast eiendom. Panthaveren må da også godta at hans rettighet overflyttes på den nye eiendommen.⁹⁵

I tillegg til reguleringene som er gitt i lovgivningen, kan pant i surrogat også tenkes avtalt mellom pantsetteren og panthaveren. For at surrogasjon skal kunne avtales, må imidlertid surrogatet være av en slik art at det kan stiftes en panterett ved avtale i det. Dette følger av legalitetsprinsippet i panteloven § 1-2 annet ledd, som også må gjelde i disse tilfellene. Der hvor det ikke foreligger noen motstrid i forhold til dette preseptoriske prinsippet, må utgangspunktet være at avtalen er bindende for partene, slik at panthaverens surrogasjonsrett må avgjøres på grunnlag av den.

I det foreliggende tilfellet sier forarbeidene til sjøloven § 72, jfr. sitatet ovenfor, at bestemmelsen der ikke skal gjelde for kontraktspanterett. Uttalelsen i forarbeidene kan imidlertid, etter min mening, ikke være tilstrekkelig for å trekke en antitetisk slutning som leder til at det foreligger en surrogasjonsrett for kjøperens kontraktspanthaver. Dette baserer jeg på bakgrunn av at uttalelsen i forarbeidene viser til alminnelige panterettslige regler, eller en eventuell avtale, for løsningen av dette spørsmålet, noe som indirekte betyr at sjøloven § 72 verken regulere eller sier noe av betydning for akkurat dette spørsmålet.

Ut over dette er jeg ikke i stand til å finne andre konkrete reguleringer i lovgivningen som kan tenkes å ha innvirkning på det foreliggende spørsmålet om pant i surrogat. Vi må dermed flytte blikket over til avtalen mellom

⁹³ Jfr. bl.a. Andreassen (1990) s. 223

⁹⁴ For en nærmere redegjørelse av disse områdene viser jeg til Johansen i Jussens Venner 1994, Pant i surrogater (s. 341-399) på side 352-353.

⁹⁵ Se Johansen i JV 1994 s. 352

pantsetter og panthaver for å se om den kan kaste lys over spørsmålet om pant i garantiene gjennom en bestemmelse om surrogasjon.

I panteavtalen mellom kjøperen og hans bank kan vi lett tenke oss at partene avtaler en surrogasjonsrett for panthaveren. Dette er forøvrig noe en panthaver uansett bør sikre seg ved inngåelsen av en panteavtale, vel og merke hvor det er mulig jfr. ovenfor. Som oftest er det panthaveren, dvs. långiveren, som har den sterkeste forhandlingsposisjonen ved inngåelsen av en panteavtale, og dermed kan trumfe igjennom en klausul om surrogasjonsretten. Pantsetteren er jo tross alt på jakt etter finansiering og vil ofte nærmest komme med luen i hånden.

Her kan det imidlertid stilles spørsmål om i hvilken grad pantsetterens øvrige kreditorer må godta en slik avtale om pant i surrogat. Svaret må være at en avtalt surrogasjonsrett ikke automatisk har rettsvern overfor disse, men at dette må ordnes på den i loven foreskrevne måten for det formuesgodet surrogatet er.⁹⁶

I denne fremstillingen forutsetter jeg imidlertid at det ikke foreligger en slik avtale mellom partene, ettersom dette reiser spørsmål som er av prinsipiell betydning.

Det vi står tilbake med, når det da ikke kan utledes noe om panthaverens rett i surrogat verken fra lovgivningen eller pantsettelsesavtalen, er spørsmålet om det i bakgrunnsretten kan oppstilles en generell regel om pant i surrogat. En fullstendig gjennomgang av dette spørsmålet vil imidlertid sprengte rammene for denne avhandlingen, og jeg nøyer meg av den grunn med å vise til avhandlingen av Johnny Johansen trykt i Jussens Venner 1994 s. 341-399, hvor dette gjennomgås grundig. Det er imidlertid likevel på sin plass med noen konkrete bemerkninger.

Den ovenfor refererte avhandlingen reiser som nevnt spørsmålet om det kan oppstilles en generell regel om panterett i surrogat, og foretar i den anledning en analyse av juridisk teori, reelle hensyn og rettspraksis. Konklusjonen av denne rettskildeanalysen fremstilles på side 381 i JV 1994, og er i det store og hele som følger:

«På bakgrunn av det foreliggende rettsstoff synes det å være grunnlag for å oppstille en regel om at panterett også omfatter surrogater for det opprinnelige panteobjektet.»

⁹⁶ Se Johansen i JV 1994 s. 395

Videre i konklusjonen trekkes for øvrig de rettspolitiske hensynene som gjør seg gjeldende, og en påvist utvikling i rettspraksis med tyngdepunkt i Rt. 1993 s. 679, frem som særlig vektbærende for resultatet.⁹⁷

Den som ut over denne avhandlingen tydeligst har inntatt det standpunkt at en surrogasjonsregel må gjelde i norsk rett, er Jens Edvin Andreassen Skoghøy. I følge Andreassen Skoghøy må utgangspunktet være at dersom et panteobjekt ombyttes til et nytt objekt, så går panteretten som bestod i det opprinnelige objektet over til å bli en tilsvarende rett i surrogatet.⁹⁸

For egen regning vil jeg peke på at en generell regel om pant i surrogat vil virke styrkende på realkreditten ved at den sikkerheten som oppnås ved pantsettelsen rekker lengre. En slik styrking av realkreditten vil på flere områder i samfunnslivet fremstå som ønskelig. I tillegg må en slik mer eller mindre tilfeldig verdioverføring fra panthaver til pantsetter, eller hans øvrige kreditorer, som ombyttingen av et panteobjekt vil medføre i mangel av en surrogasjonsregel, fremstå som lite rettferdig i opinionens syn, og vil av den grunn heller ikke fremstå som særlig ønskelig.

Jeg kan i denne sammenhengen ikke se at pantsetteren, på et generelt grunnlag, kan ha noen berettiget interesse mot at pant i surrogat skal tillates. Han vil fremdeles, ved bortfall av det opprinnelige pantobjektet, være personlig forpliktet i forhold til det underliggende kravet, og det har i utgangspunktet ingen betydning for ham hvem av kreditorene som får rett til surrogatet.

De usikrede kreditorene til pantsetteren vil på den andre siden ha en interesse i at det finnes ubeheftede aktiva i boet. Men med hensyn til panthaveren, som faktisk har skaffet seg dekningsrett for sin fordring, vil bortfallet av panteretten fremstå som en urimelig verdioverføring fra han til de øvrige kreditorene. Dette vil i så fall være en verdioverføring som de verken har eller har hatt noen som helst berettiget forventning om.

På bakgrunn av det som jeg har sagt ovenfor, og da med særlig vekt på hensynet til panthaveren, tilslutter jeg meg til den konklusjonen som trekkes av Johnny Johansen i Jussens Venner 1994 på side 381 om at det synes å være grunnlag for en generell regel om pant i surrogat basert på bakgrunnsretten.

⁹⁷ I Rt. 1993 s. 679 (Høyfjellsutvikling I) var forholdet at en banksjef underslo 7,2 millioner kroner som ble benyttet av et aksjeselskap til innkjøp av et hotell. Selskapet gikk senere konkurs, men et pengebeløp svarende til salgssummen etter fradrag for påkostninger kunne vindiseres som surrogat for det underslåtte beløp. Dommen drøftes for øvrig inngående av Johansen i LoR 1994 s. 242.

⁹⁸ Se Andreassen (1990) s. 221 ff. og Skoghøy (2003) s. 55

Spørsmålet blir da om denne konklusjonen får noen betydning for panthaverens rettstilling vedrørende en eventuell utbetaling under garantiene i det foreliggende kasus.

At tilbakebetalingsgarantiene, ved en kansellering av byggekontrakten og dertil manglende oppfyllelse av verkstedets kontraktsfestede tilbakebetalingsplikt, kommer i stedet for det tapte pantsettelsesobjektet, må være rimelig klart. Garantiene må dermed, ettersom at det foreligger en påviselig økonomisk årsakssammenheng mellom misligholdet av plikten og garantiutbetalingen, kunne sies å være et surrogat for tilbakebetalingsplikten.

Det oppstilles i den sammenhengen ytterligere et krav for pant i surrogat, nærmere bestemt om at surrogatet lar seg individualisere.⁹⁹ Dette kan imidlertid ikke sies å innebære noen særlige problemer i det foreliggende tilfellet, ettersom så vel garantiavtalen og størrelsen på utbetalingen under den lar seg individualisere. Et scenario hvor garantiene utbetales, og umiddelbart etter dette sammenblandes med pantsetterens øvrige verdier til det uidentifiserbare, er under en konstellasjon som den foreliggende i så måte lite tenkelig. Skulle det oppstå en situasjon som foranlediger at panthaverens muligheter til full dekning svekkes, som for eksempel verkstedets manglende evne/vilje til oppfyllelse av en forpliktelse under byggekontrakten, vil banken i praksis melde sin interesse i god tid til å hindre en sammenblanding av en eventuell garantiutbetaling og pantsetterens øvrige midler.

At garantisummen utbetales til direkte til pantsetteren, som er en forutsetning for at den kan sammenblandes med hans øvrige midler, kan for øvrig enkelt avverges ved at panthaveren notifiserer garantisten om pantsettelsen. Dette bør etter min mening ventes av enhver bonus pater panthaver, men for å drøfte det prinsipielle spørsmålet om rettsvern vedrørende pant i surrogat, forutsettes det for fortsettelsen at en slik notifikasjon foreløpig ikke er gjort.

Også med tanke på en slik generell adgang til pant i surrogat må forholdet til panteloven § 1-2 annet ledd vurderes. Men ettersom surrogatobjektet i dette tilfellet faller i kategorien enkle pengekrav, som kan pantsettes jfr. panteloven § 4-4, representerer ikke legalitetsprinsippet noe problem.

Ut over det som allerede er sagt med tanke på kravene til surrogasjon, ble det i Rt. 1993 s. 679 slått fast at det i tillegg må det foretas en konkret helhetsvurdering for om surrogasjon kan finne sted. Dommen legger i sin avgjørelse betydelig vekt på de reelle hensynene, og ønsket om å komme frem

⁹⁹ Se Johansen i JV 1994 på side 381 flg.

til et rimelig resultat i det konkrete tilfellet.¹⁰⁰ En slik konkret helhetsvurdering vil nødvendigvis kunne bestå av utallige forskjellige momenter. Av betydning for om surrogasjon kan skje i dette tilfellet vil jeg imidlertid særlig trekke frem det faktiske forholdet at en panterett i tilbakebetalingsgarantiene, i situasjonen som nødvendigvis har oppstått ved en utbetaling av disse, fremstår som den eneste måten panthaveren kan sikre dekningen av fordringen sin på. Foruten det at pantsetteren fremdeles vil være personlig ansvarlig for den underliggende fordringen, men dette gir som kjent ikke alltid noe betryggende sikkerhet. På den andre siden kan jeg ikke se noen vektige innvendinger mot at panthaveren får en panterett i surrogatet.

Det er etter dette min konklusjon at kjøperens finansierende bank sin panterett i byggekontrakten, i tilfellet av en situasjon som nødvendiggjør en utbetaling av tilbakebetalingsgarantiene, på bakgrunn av en generell regel om surrogasjon går over til å være en panterett i tilbakebetalingsgarantiene.

5.4.4.3 Rettsvernssituasjonen for panteretten i surrogatet

Problemstillingen jeg skal drøfte i dette avsnittet er om panteretten i surrogatet dekkes av den opprinnelige rettsvernsakten for panteretten i byggekontrakten jfr. sjøloven § 41, eller om det på den andre siden kreves en særskilt rettsvernsakt for panteretten i surrogatet. Den rettsvernsakten det i så fall vil være tale om er den som ville vært påkrevd ved en selvstendig pantsettelse av det formuesgodet (enkel fordring).

Her som ellers på panterettens område må det skilles mellom de situasjonene hvor den aktuelle tredjemann er en omsetningsserverver, og hvor han er kreditor. Begge situasjonene vil bli drøftet nedenfor i den rekkefølgen de her er nevnt.

a) Omsetningsserverver

Et absolutt vilkår som oppstilles for at en omsetningsserverver skal ekstingvere panthaverens rett er at han er i aktsom god tro. Erververnes aktsomme gode tro må i denne situasjonen i det minste omfatte at rettsstiftelsen i surrogatet ikke kolliderer med en eksisterende rett, og denne troen må ha vært tilstede på tidspunktet for sikringsakten.

De reglene vi har i norsk rett om godtroerverv er i det vesentlige begrunnet ut i fra legitimasjonssynspunkter. Disse synspunktene innebærer at der hvor pantets eier fremstår som legitimert, vil det ved en rettighetskollisjon mellom

¹⁰⁰ Se Johansen i LoR 1994 s. 249-250

godtroende erverver og panthaver være naturlig å beskytte omsetningsserververen. Dette leder dermed til at hvis panthaveren i det foreliggende tilfellet ønsker å beskytte sin panterett i surrogatet (tilbakebetalingsgarantiene) mot en omsetningsserverver, så må han sørge for å frata pantsetteren legitimasjonen over panteobjektet. Dette oppnår han for øvrig ved å notifisere garantisten om pantsettelsen.

b) Øvrige usikrede kreditorer

Selv om den opprinnelige panteretten ikke står seg i forhold til godtroende omsetningsserververe er det ikke sikkert det samme må bli løsningen i forhold til pantsetterens øvrige usikrede kreditorer. Hensynene bak rettsvernet er i så måte forskjellig for disse to gruppene. Mens vi så at det i forhold til omsetningsserververne er legitimasjonshensynet som gjør seg gjeldende, er det først og fremst hensynet til notoritet som gjelder i forhold til kreditorvern. Dette er fordi reglene om rettsvern i forhold til pantsetterens øvrige kreditorer i hovedsak er utformet for å hindre kreditorsvik.

Kreditorsvik vil i denne sammenhenge bety at formuesgodet blir unndratt fra pantsetterens øvrige usikrede kreditorer ved uriktige påstander om at panthaver har en eldre rett i formuesgodet.

På tross av dette kan ikke faren for kreditorsvik sies å være nevneverdig når det kommer til surrogat tilfellene. Det er fordi at det ved surrogasjon oppstilles et klart vilkår om at surrogatet må komme i det opprinnelige panteobjektets sted, og at det opprinnelige panteobjektet må individualiseres. Dette skal sikre at ikke et hvilket som helst objekt kan komme inn under den opprinnelige panteretten på denne måten. For tilbakebetalingsgarantiene sin del kan det ikke være tvil om at disse kommer istedenfor kjøperens krav mot verkstedet på tilbakebetaling, da dette, jfr. ovenfor, er avtalt mellom dem. Faren for kreditorsvik må altså på bakgrunn av vilkårene ovenfor anses for å være svært liten.

Notoritetshensynet tilsier dermed at de øvrige kreditorene ikke skal kunne ek스팅vere panthaverens rett i surrogatet, som igjen gjør det naturlig å la panthaverens rettvernede panterett i byggekontrakten gå over til tilbakebetalingsgarantiene.¹⁰¹

Det kan imidlertid ikke være slik at rettsvernet fortsetter å bestå der hvor panthaveren unnlater å sørge for nytt rettsvern etter de reglene som gjelder for

¹⁰¹ Dette standpunktet inntas også i Andreassen (1990) på s. 226.

surrogatet så snart det lar seg gjøre.¹⁰² Den aktuelle rettsvernsakten i det foreliggende tilfellet vil i så fall være notifikasjon av garantisten jfr. panteloven § 4-5.

Tanken bak dette er at passivitet fra panthaverens side, ettersom at det er anerkjent i norsk rett at passivitet kan føre til rettighetstap, berettiger at han mister rettsvernet sitt. Gode grunner taler derfor i denne situasjonen for at rettsvernet på et tidspunkt opphører både hvor panthaveren har positiv kunnskap til surrogasjonen, og hvor han burde kjent til dette forholdet.

Som ytterligere begrunnelse for tap av rettsvernet etter en viss tid med passivitet, vil jeg anføre det andre overordnede hensynet som gjør seg gjeldende overfor pantsetterens øvrige kreditorer, publisitetshensynet. Dette hensynet tilsier at det overfor omverdenen bør gjøres kjent, og da på den foreskrevne måte, at dekningsmuligheten deres ikke vil omfatte surrogatet. Hensynet drar derfor sterkt i retning av at panthaveren, innen rimelig kort etter at surrogasjonen ble kjent for ham, må sørge for å fornye rettsvernet i forhold til tilbakebetalingsgarantiene.

Hva som i enhver situasjon skal betegnes som rimelig tid må bestemmes ut i fra en konkret helhetsvurdering, men det må være klart at tidsvinduet her er relativt kort.

På den andre siden kan jeg ikke se noen gode grunner for at panthaveren skal motsettes seg en slik aktivitetsplikt.

c) Annen panthaver

Der hvor den konkurrerende kreditoren også har fått en panterett fra kjøperen i surrogatet, så fremt den opprinnelige panthaveren ikke oversitter skjæringspunktet for når han må fornye rettsvernet, løses situasjonen av bestemmelsen i panteloven § 1-13. Som sier at:

«Når to eller flere har panterett i samme formuesgode, går den retten foran som først ble påheftet, om ikke annet er avtalt eller følger av reglene om rettsvern.»

Denne konflikten mellom to panthavere løses med andre ord etter prinsippet om først i tid best i rett.

d) Oppsummering

Vi kan dermed konkludere med at pantehaverens rett i surrogatet er avhengig av hvem som har en konkurrerende rett i objektet. Mens han overfor en omsetningsserverver må sørge for å øyeblikkelig frata pantets eier den

¹⁰² Se Andreassen (1990) s. 420

legitimasjonen han besitter, så tilkjennes panthaveren, dog kun for en begrenset tidsperiode, rettsvern overfor pantsetterens øvrige kreditorer, usikrede og sikrede, via den opprinnelige rettsvernsakten.

5.4.5 Retten til forsikringsutbetalingen

Som jeg allerede har vært inne på under avsnittet 2.3.4 ovenfor, forpliktes verkstedet under Skip 2000 til å sørge for at nybygget er forsikret i byggeperioden, også med tanke på kjøperens risiko for økonomisk tap i det samme tidsrommet. Denne plikten innebærer for øvrig også at det er verkstedet som må betale for byggerisikoforsikringen, men da begrenset opp til den dekningsgraden som er bestemt mellom partene i Skip 2000 art. XI nr. 2 litra b.

Videre har vi, jfr. samme kapittel, sett at Skip 2000 art. XI nr. 2, som regulerer verkstedets forsikringsplikt, er spesielt utformet med tanke på at forsikringsdekningen skal skje i henhold til NSPL. Dekning i henhold til Planen forutsettes derfor også for det foreliggende tilfellet.

Spørsmålet i dette avsnittet blir i så måte om bankens panterett i formuesgodet omfatter en eventuell utbetaling under denne byggerisiko-forsikringen som verkstedet er forpliktet til å inngå.

Intuitivt ser vi at spørsmålet har store likhetstrekk med spørsmålet i kapittelet ovenfor, om en panterett etablert i kjøperens rettigheter etter byggekontrakten også omfatter en eventuell utbetaling under tilbakebetalingsgarantiene. Forsikringsutbetalingen kan i så måte også sees som et surrogat for verkstedets riktige oppfyllelse av byggekontrakten.

Panteloven 1895 § 1 hjemlet opprinnelig en klar surrogasjonsregel som bestemte at panteretten omfattet «ogsaa de Krav, eieren maatte have erhvervet ved de pantsatte Gjenstandes Forsikring». Denne bestemmelsen innebar at en avtale om surrogasjon ikke var nødvendig, og at panteretten i surrogatet var beskyttet overfor eierens kreditorer (konkursbo) uten noen særskilt rettsvernsakt.

Panteloven 1895 § 1 ble imidlertid opphevet ved FAL 1930, med den begrunnelsen at panthaveren var bedre beskyttet ved medforsikringsprinsippet som ble innført med FAL 1930 § 54. Ordningen med automatisk medforsikring ble også opprettholdt ved FAL 1989 § 7-1, mens ordningens gyldighetsområde ble noe begrenset i forhold til det som gjaldt tidligere.¹⁰³

Medforsikring av panthaver reguleres i dette tilfellet av bestemmelsene i NSPL kapittel 7, hvor § 7-1 «Panthaverens rett mot assurandøren» lyder som følger:

«Er den interesse forsikringen gjelder pantsatt, beskytter forsikringen også pantehaverens interesse, dog slik at assurandøren kan påberope seg reglene om identifikasjon i § 3-36 til § 3-38.»

¹⁰³ Se Brækhus (2005) s. 235

Det første som det må gjøres rede for etter denne bestemmelsen blir dermed om pantsettelsesobjektet, i forholdet mellom kjøperen og hans panthaver, inngår i «den interesse forsikringen gjelder». Det vil med andre ord si om kjøperens rettigheter i nybyggingen er forsikret under polisen.

At kjøperens interesse skal dekkes gjennom verkstedets forsikringsplikt følger av den allerede nevnte bestemmelsen i Skip 2000. Det som skal dekkes under denne forsikringen er i følge artikkelen kjøperens leveranser til nybyggingen, og de til enhver tid innbetalte avdragene fra kjøperen.

Den situasjonen som NSPL tar utgangspunkt i, som også er normalsituasjonen etter Skip 2000, er at det er verkstedet som er forsikringstageren, og at kjøperen skal få status som medforsikret i henhold til NSPL § 8-1 første ledd, jfr. § 19-3.

Utgangspunktet i NSPL § 8-1 er imidlertid at tredjemenn ikke er medforsikret, med mindre medforsikring er uttrykkelig avtalt, jfr. første ledd.¹⁰⁴ At medforsikring er avtalt i dette tilfellet fremgår av Skip 2000 art. XI nr. 2 litra c pkt. (i), hvor det bestemmes at forsikringspolisen skal tas ut i verkstedets og kjøperens felles navn. Under en slik ordning vil med andre ord både verkstedet og kjøperen ha status som sikret, og dermed ha krav på erstatning for sin tapte økonomiske interesse i nybygget, slik den er definert i byggekontrakten. Vel og merke i den utstrekning dette følger av vilkårene i forsikringspolisen.

Kjøperens posisjon som medforsikret gir han også et direkte krav mot assurandøren i tilfellet totaltap, jfr. Skip 2000 art. XI nr. 2 litra c (iv). Det medfører at dersom verkstedet er insolvent, så er kjøperen sikret at verkstedet (konkursboet) ikke får utbetalt erstatning før kjøperen har fått tilbake sine forskuddsbetalinger. I motsatt fall ville forsikringsutbetalingen i sin helhet gått inn i boet, mens kjøperen måtte nøye seg med et dividendekrav.

Det må imidlertid understrekes at medforsikringen av kjøperens innbetalte terminer, jfr. Skip 2000 art. III, bare gjelder hvor kjøperen har foretatt innbetalingene selv, eller hvor disse er betalt av andre på hans vegne. Andre intervensjonsbetalere får ingen tilsvarende automatisk status som medforsikret.¹⁰⁵

Vi kan med andre ord slå fast at det her aktuelle pantsettelsesobjektet inngår i «den interesse forsikringen gjelder», og at forsikringen dermed også dekker pantehaverens interesse, jfr. NSPL § 7-1. Pantehaverens interesse vil for øvrig i

¹⁰⁴ Se motiver til Norsk Sjøforsikringsplan § 8-1. Motivene er gjort tilgjengelig på www.norwegianplan.no.

¹⁰⁵ Jfr. motivene til NSPL § 19-3

det foreliggende tilfellet si tilbakebetalingen av de forskuddsbetalte terminene som han har finansiert.

I motsetning til FAL § 7-1 jfr. § 7-3, som slår fast at innehaveren av en registrert panterett automatisk er selvstendig medforsikret, er prinsippet i NSPL § 7-1 en uselvstendig medforsikring av panthaveren.¹⁰⁶ Derimot er det ikke gjort til et vilkår under bestemmelsen i NSPL at panteretten må være registrert eller tinglyst. Men her må det nevnes at hvis panthaverens rett i byggekontrakten ikke har rettsvern, vil heller ikke retten som medforsikret være beskyttet i kollisjon med kjøperens øvrige kreditorer (konkursbo), jfr. Rt. 1939 s. 343 NH.¹⁰⁷ Som en konsekvens av at panthaveren etter NSPL kun gis en uselvstendig medforsikring, får ikke panthaveren større rett enn den sikrede han identifiseres med, som her vil si kjøperen. Assurandøren kan dermed, jfr. NSPL § 7-1, påberope seg reglene om identifikasjon i § 3-36 til § 3-38 også overfor panthaveren.

At panthaverens dekning er uselvstendig betyr imidlertid ikke at forsikringsavtalen helt vilkårlig kan endres eller sies opp, med den virkning at panthaverens rett under forsikringen påvirkes tilsvarende. Jfr. NSPL § 7-1 annet ledd vil panthaveren, ved å gi melding om pantsettelsen til assurandøren, nyte godt av beskyttelsen som paragrafene 7-2 til 7-4 blant annet gir mot dette.

Unnlater panthaveren å gi slik melding, men assurandøren får kunnskap om pantsettelsen på annen måte, så må dette imidlertid være tilstrekkelig til å oppnå den utvidede beskyttelsen.¹⁰⁸

NSPL §§ 7-2 til 7-4 skal beskytte panthaveren mot oppsigelse eller endring av forsikringsavtalen, samt mot at det utbetales erstatning fra assurandøren uten at det kommer panthaveren til gode.

Medforsikringen av panthaverens rett gjelder imidlertid bare hvor interessen som forsikringen gjelder er «pantsatt», jfr. NSPL § 7-1 første ledd. Det vil si at

¹⁰⁶ Se motivene til NSPL § 7-1

¹⁰⁷ I Rt. 1939 s. 343 var forholdet at det opprettet en forlagskontrakt mellom Lillestrøm Privatbank og Harald J. Hansen. Etter denne kontrakten ble Hansen innvilget et kassakredittlån til drift av en fabrikk for fabrikasjon av tennisracketter. Banken fikk ved den inngåtte forlagskontrakten pantesikkerhet i de produkter som ble fremstilt ved fabrikk. Imidlertid før forlagskontrakten ble sikret rettsvern brant fabrikk ned, med den følge at det oppstod et krav mot assurandøren. Tvisten som kom opp for retten stod mellom banken som panthaver og Hansens konkursbo. Retten fant at banken, p.g.a. manglende rettsvern for panteretten, ikke hadde et vernet direkte krav mot assurandøren i forhold til de øvrige kreditorene.

¹⁰⁸ Se motivene til NSPL § 7-1

paragrafen kun tar sikte på kontraktspant. Sjøpanthaver eller utleggspanthaver er i så måte ikke medforsikret under polisen.¹⁰⁹

Som medforsikret får dermed panthaveren et uselvstendig direkte krav mot assurandøren på erstatning av den delen av tingsverdien som panteretten legger beslag på. Det er følgelig ikke behov for å pantsette forsikringskravet, og man slipper derfor problemene med å etablere rettsvern for en slik rett.¹¹⁰

Konklusjonen på spørsmålet i dette kapittelet er dermed at panthaverens rettsvernede panterett i kjøperens rettigheter under byggekontrakten, omfatter en eventuell erstatning av forskuddsbetalingene i form av en forsikringsutbetaling.

5.4.6 Oppsummering

Spørsmålet som ble lansert innledningsvis i kapittel 5.4, var hva som skal regnes for å omfattes, med hensyn til kjøperens rettigheter etter Skip 2000, av en pantsettelse av byggekontrakten jfr. sjøloven § 41.

Gjennomgangen ovenfor viser imidlertid at dette spørsmålet må besvares ut i fra tildels veldig forskjellige rettslige resonnement for de enkelte rettighetene under kontrakten.

For å gå fra det ”sikre til det usikre” har vi sett at verkstedets leverings- og tilbakebetalingsplikt overfor kjøperen, representerer rettigheter som klart tilfaller ham under Skip 2000. Og som dermed også faller klart inn under den rettsvernede pantsettelsen av kontrakten fra kjøperens side.

For forsikringsutbetalingens del følger det av reguleringene i NSPL at panthaveren, under en polise som et tatt ut for å dekke byggerisiko, er uselvstendig medforsikret. Det vil med andre ord si at panthaveren gjennom forsikringsdekningen, i tilfellet av et totaltap, gis tilfredsstillende sikkerhet for sin fordring mot pantsetteren (kjøperen). En separat pantsettelse av forsikringskravet er i så måte ikke nødvendig. Retten til forsikringsutbetalingen omfattes med andre ord av den opprinnelige rettsvernsakten i sjøloven § 41.

Når det gjelder retten til tilbakebetalingsgarantiene har vi sett at et mer omfattende resonnement må til. Kort gjengitt fremstår ikke en utbetaling under disse garantiene som en rettighet direkte under byggekontrakten, men som et surrogat for en slik rettighet. Jeg har i den anledning kommet fram til at panthaveren kan få pant i garantiene på bakgrunn av en generell regel i norsk rett om pant i surrogat. Spørsmålet om rettsvern for denne retten er imidlertid

¹⁰⁹ Se også motivene til NSPL § 7-1

¹¹⁰ Brækhus (2005) s. 236

er mer brukket bilde, og beror i det vesentlige på hvem rettsvernet er ment å gi panthaveren beskyttelse overfor. I forhold til en omsetningsserverver av tilbakebetalingsgarantiene må det straks etableres nytt rettsvern for panthaverens rett i surrogatet. Overfor pantsetterens øvrige kreditorer er det imidlertid slik at panthaveren, i det minste for en begrenset periode, nyter godt av det opprinnelige rettsvernet. Men her har vi sett at passivitet fra panthaverens side kan få skjebnesvangre konsekvenser.

Kildeliste

Litteratur

Andreassen (1990)	Jens Edvin Andreassen, Factoringpant, Oslo 1990
Brækhus (1994)	Sjur Brækhus, Omsetning og kreditt 2, 2. utgave, Oslo 1994
Brækhus (2005)	Sjur Brækhus, Omsetning og kreditt, 3. utgave ved Borgar Høgtveit Berg, Oslo 2005
Chitty on Contracts (2004)	Chitty on Contracts – Volume I General Principles, twenty-ninth edition, London 2004
Falkanger (1997)	Thor Falkanger, Tolking av sjørettslige standardkontrakter – særlig om betydningen av forarbeider, Festskrift til Birger Stuevold Lassen, 70 år, Oslo 1997 s. 289-302.
Falkanger (2000)	Thor Falkanger, Tingsrett, 5. utgave, Oslo 2000
Falkanger/Bull (2004)	Thor Falkanger og Hans Jacob Bull, Innføring i sjørett, 6. utgave, Oslo 2006
Hagstrøm (2003)	Viggo Hagstrøm, Obligasjonsretten, Oslo 2003
Johansen (JV 1994)	Johnny Johansen, Pant i surrogater, Jussens Venner 1994, side 341-399
Johansen (LoR 1994)	Johnny Johansen, Om vindikasjon av surrogater. Høyesteretts dom i Høyfjellsutviklingssaken (Rt. 1993 s. 679), Lov og Rett 1994, side 242-250
Lilleholt (1996)	Kåre Lilleholt, Utlegg i burettslagsandel, Lov og Rett 1996, side 59-64
Meland (2006)	Øystein Meland, Skipsbygging, Bergen 2006

Skoghøy (2003)	Jens Edvin A. Skoghøy, Panteloven, 2. utgave, Oslo 2003
Skoghøy (2004)	Jens Edvin A. Skoghøy, Panterett, Oslo 2004
Woxholth (2006)	Geir Woxholth, Avtalerett, 6. utgave, Oslo 2006

Lover

Burettslagslova	Lov om burettslag av 6. juni 2003 nr. 39
Dekningsloven	Lov om fordringshavernes dekningsrett av 8. juni 1984 nr. 59
Forsikringsavtaleloven (fal)	Lov om forsikringsavtaler av 16. juni 1989 nr. 69
Kjøpsloven	Lov om kjøp av 13. mai 1988 nr. 27
Panteloven	Lov om pant av 8. februar 1980 nr. 2
Sjøloven	Lov om sjøfarten av 24. juni 1994 nr. 39
Tinglysingsloven	Lov om tinglysing av 7. juni 1935 nr. 2
Tomtefestelova	Lov om tomtefeste av 20. desember 1996 nr. 106
Tvangsfullbyrdelsesloven	Lov om tvangsfullbyrdelse og midlertidig sikring av 26. juni 1992 nr. 86

Forskrifter

Forskrift av 30. juli 1992 nr. 593 om registrering av skip i norsk ordinær skipsregister

Forarbeider

Innstilling VI fra Sjølovskomiteen (Bergen 1966)	Lov om sjøfarten
Innstilling VIII fra Sjølovskomiteen (Bergen 1969)	Lov om sjøfart
Innstilling. O. VIII (1971-1972)	Lov om sjøfarten
Ot.prp. nr. 32 (1970-1971)	Lov om sjøfarten

Ot.prp. nr. 39 (1977-1978)

Lov om pant

Ot.prp. nr. 65 (1990-1991)

Lov om tvangsfullbyrdelse
og midlertidig sikring

Rettspraksis

Rt. 1939 s. 343 NH

Rt. 1963 s. 839

Rt. 1988 s. 1078

Rt. 1991 s. 719 *Hardhaus-dommen*

Rt. 1993 s. 679 *Høyfjellsutvikling I*

Rt. 1993 s. 1295 *Fokus Finans*

Rt. 1998 s. 740

Rt. 2002 s. 1155

RG 1994 s. 142

RG 1997 s. 1269

Annet

NSPL Norsk Sjøforsikringsplan 1996, Versjon 2007
(www.norwegianplan.no)

Motiver til NSPL www.norwegianplan.no

Skip 2000 Standard Form Shipbuilding Contract 2000